

Geiden, VB

**Inlandsbeziehung und ordre public in der deutschen Rechts-
sprechung zum internationalen Familienrecht**
– zugleich ein Beitrag zur Reform des deutschen
internationalen Familienrechts –

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Barbara Weitz
aus
Niederaußem /jetzt Bergheim

1980

**Inlandsbeziehung und ordre public in der deutschen Recht-
sprechung zum internationalen Familienrecht**
– zugleich ein Beitrag zur Reform des deutschen
internationalen Familienrechts –

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Barbara Weitz
aus
Niederaußem /jetzt Bergheim

1980

Meinen Eltern



D e k a n: Prof. Dr. A. Dieckmann
Erstgutachter: Prof. Dr. K. Kreuzer
Zweitgutachter: Prof. Dr. W. Müller-Freienfels

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1980

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im März 1980 von der juristischen Fakultät Freiburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum bis Dezember 1980 sind berücksichtigt worden.

Zu danken habe ich sehr herzlich Herrn Professor Dr. Karl Kreuzer, der die Anregung zu dieser Arbeit gegeben und sie stets verständnisvoll unterstützt und gefördert hat.

Zu danken habe ich weiter für hilfreiche Gespräche den Herren Dr. Jürgen Basedow, Dr. Dieter Martiny und Dr. Kurt Siehr. Dr. Jan Kropholler war so freundlich, mir den von ihm bearbeiteten Teil des Staudinger'schen Kommentars schon vor Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen.

Für die finanzielle Unterstützung während der Dauer der Arbeit spreche ich der Bischöflichen Studienstiftung Cusanuswerk ebenfalls meinen Dank aus.

Hamburg, im Dezember 1980

Barbara Weitz

INHALTSÜBERSICHT

	<u>Seite</u>
Abkürzungen	VIII
Schrifttum	XX
<u>Einführung</u>	1
 1. Kapitel : Die Theorie von der Inlandsbeziehung beim ordre public in der Lehre	 4
§ 1 : Die Auslegung der geschriebenen Vorbehaltsklauseln . .	4
§ 2 : Die Rolle der Inlandsbeziehung nach den verschiedenen Auffassungen zum ordre public in der Lehre	5
 I. Die Grundlegung des Verständnisses vom ordre public durch v. Savigny und seine Nachfolger	 6
1. Die Lehre v. Savigny's	6
2. v. Bar und Zitelmann	7
 II. Kahn und die Lehre von den Prohibitivgesetzen	8
1. Die Lehre Kahn's	8
2. Die Lehre von der "positiven" Funktion des Art. 30 EGBGB und ihre Überwindung	9
 III. Die Lehre von der "negativen" Funktion des Art. 30 EGBGB	12
1. Die Begründung der "negativen" Funktion	12
2. Die Lehre von der "Inlandsbeziehung"	14
3. Die Konsequenzen der Beschränkung des ordre public für die Bedeutung der Inlandsbeziehung	16
 IV. Die Kritik an der herrschenden Lehre von der rein "negativen" Funktion des ordre public	18
1. Der Einfluß der Entscheidung des Bundesverfassungs- gerichts vom 4.5.1971	18
2. Neue methodische Ansätze zum Verständnis der Vor- behaltsklausel	19
a. Siehr	20
b. Bucher	21
c. Schwander	23

§ 3 :	Stellungnahme	26
I.	Die "positive" Kehrseite der "negativen" Funktion des ordre public	26
II.	Die Bindung des Richters an die Grundsätze des geltenden IPR	28
	1. Die unmittelbare Durchsetzung inländischer Sachnormen	30
	2. Der Ausschluß fremden Rechts über Art. 30 EGBGB	31
III.	Art. 30 EGBGB und die notwendige Reform des deutschen internationalen Familienrechts	32
	1. Verfassungswidrigkeit der eigenen Kollisions- norm und Art. 30 EGBGB	33
	2. Analyse der Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB im Hinblick auf eine gesetzgeberische Reform	34
<u>2. Kapitel :</u>	Die gegenwärtige Situation des deutschen inter- nationalen Familienrechts und die anstehende Reform	36
§ 1 :	Die Ursachen der Reformbedürftigkeit	36
I.	Die Grundstrukturen des EGBGB	36
II.	Das Problem gleichberechtigungswidriger Kollisions- normen	37
III.	Das Aufenthaltsprinzip im geltenden IPR	38
IV.	Materiellrechtliche Reformen	39
V.	Die "Gastarbeiterfrage"	40

§ 2 :	Die Orientierungsvorgaben für den Reformgesetzgeber .	42
I.	Die bisher vorliegenden Reformentwürfe	42
1.	Die Vorschläge des Deutschen Rats für IPR	42
2.	Der Entwurf von Kühne	43
3.	Die Vorschläge des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht	44
a.	Der Entwurf von Neuhaus/Kropholler	
b.	Die Thesen von Dopffel/Siehr	45
II.	Die in Österreich und der Schweiz verwirklichten Kodifikationsvorstellungen	46
1.	Das österreichische Gesetz vom 15. 6. 1978	46
2.	Der Schweizer IPR-Entwurf	49
<u>3. Kapitel :</u>	Die deutsche Rechtsprechung zum internationalen Familienrecht	52
<u>1. Abschnitt :</u>	Das Recht der Ehe	52
§ 1 :	Das Verlöbnisrecht	52
§ 2 :	Die Eheschließung	55
I.	Das materielle Eheschließungsrecht	55
1.	Die Ehehindernisse nach deutschem Recht	56
2.	Die Ehehindernisse nach ausländischem Recht	60
a.	Das Ehehindernis der Doppelehe	60
aa.	Die Ursachen des Konflikts	60
bb.	Die Rechtsprechung vor 1971	63
cc.	Der "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 5. 1971	69
dd.	Die Rechtsprechung seit 1971	76
b.	Die Ehehindernisse der Religionsverschiedenheit und der höheren Weihen	33
aa.	Die Rechtsprechung vor 1971	33
bb.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. 5. 1971	36

cc. Die Entscheidung des OLG Hamm vom 26. 11. 1973	89
c. Andere ausländische Ehehindernisse	92
d. Zusammenfassung und Wertung	93
II. Das formelle Eheschließungsrecht	97
1. Die Eheschließung ohne Formerfordernisse und in religiöser Form	97
2. Das Sonderproblem der Handschuhehe	100
III. Die Folgen von Willensmängeln zum Zeitpunkt der Ehe- schließung	102
§ 3 : Die Ehwirkungen	104
I. Die persönlichen Ehwirkungen	104
1. Der Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft	106
2. Das Unterhaltsrecht	110
II. Das Ehegüterrecht	113
1. Die Behandlung national gemischter Ehen mit gewöhn- lichem Inlandsaufenthalt der Ehegatten	114
2. Die Beurteilung anderer Sachverhaltskonstella- tionen	115
§ 4 : Die Auflösung der Ehe	117
I. Das Scheidungsverbot und die erschwerte Scheidung nach ausländischem Recht	121
1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 17 Abs.3 EGBGB	122
a. Die Rechtsprechung vor 1935	122
b. Das Frauenscheidungsgesetz von 1935 und Art. 17 Abs. 3 EGBGB in ihrem Verhältnis zu Art. 30 EGBGB	124
2. Die Rechtsprechung seit 1941	127
3. Zusammenfassung	129
II. Die Privatscheidung	130
1. Das Erfordernis einer konstitutiv wirkenden gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung	131

a.	Das Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte bei der Inlandsscheidung von Ausländern	132
aa.	Der Meinungsstand im Schrifttum	132
bb.	Die Rechtsprechung	133
cc.	Zusammenfassung und Wertung	139
b.	Die Anerkennung der Auslandsprivatscheidung eines deutschen Staatsangehörigen	141
aa.	Der Meinungsstand im Schrifttum	141
bb.	Die Rechtsprechung	142
cc.	Zusammenfassung und Wertung	147
2.	Die Ungleichbehandlung der Frau	148
 <u>2. Abschnitt : Das Kindschaftsrecht</u>		152
§ 1 :	Die eheliche Abstammung	152
I.	Das Fehlen einer Anfechtungsbefugnis des Kindes nach ausländischem Recht	154
1.	Die Anfechtungsbefugnis im Hinblick auf die unterhaltsrechtlichen Folgen	155
2.	Die Anfechtungsbefugnis im Hinblick auf die personenrechtlichen Beziehungen zum wirklichen Vater und eine erstrebte Legitimation	156
II.	Die stark verkürzte Frist für die Anfechtungsklage des Ehemannes	159
1.	Die Entscheidungen der Instanzgerichte zur Anfechtung durch den ausländischen Ehemann mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt	159
2.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. 6. 1979	161
III.	Zusammenfassung	162
§ 2 :	Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind	164
I.	Probleme des ordre public im Bereich der elterlichen Sorge bei dem sich gewöhnlich im Inland aufhaltenden Kind einer deutschen Mutter	168
1.	Die Haltung der Rechtsprechung vor 1971	171

a.	Die Rechtsprechung der Instanzgerichte . . .	171
aa.	Die Verletzung des Gleichberechtigungs- grundsatzes	171
bb.	Die Verletzung des Grundsatzes des Kindeswohls	173
b.	Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18. 6. 1970	178
2.	Die Entwicklung seit 1971	180
a.	Der Vorlagebeschluß des Kammergerichts vom 4. 2. 1972	180
b.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. 12. 1972	181
c.	Stellungnahme	184
II.	Die Probleme des ordre public im Bereich der elter- lichen Sorge bei dem sich gewöhnlich im Inland auf- haltenden Kind ausländischer Eltern	188
1.	Die bisherige Haltung der Rechtsprechung	188
2.	Die Tendenz des Schrifttums	190
III.	Zusammenfassung und Wertung	190
§ 3 :	Das Recht des nichtehelichen Kindes	193
I.	Die Rechtsprechung zum Unterhaltsanspruch des nicht- ehelichen Kindes vor Inkrafttreten des Haager Unter- haltsabkommens	195
1.	Die Problemlage	195
2.	Die Haltung der Rechtsprechung	196
3.	Stellungnahme	201
II	Die Rechtsprechung zum Unterhaltsanspruch des nicht- ehelichen Kindes gegen seinen Vater seit Inkraft- treten des Haager Unterhaltsabkommens (unter Aus- schluß der Abstammungsfrage)	203
1.	Der Unterhaltsausschluß nach ausländischem Recht	204
2.	Die weitergehende Unterhaltsbelastung des Vaters nach ausländischem Recht	205
III.	Die Beurteilung der statusmäßigen Abstammung des nichtehelichen Kindes vom Vater nach den vom Bundes- gerichtshof entwickelten Regeln	206

	<u>Seite</u>
1. Die Problematik des § 1600a BGB und ihre Behandlung durch den Bundesgerichtshof	207
2. Die Regeln des Bundesgerichtshofs zum Abstammungsstatut	209
a. Die Feststellungsklage bei deutschem Unterhaltsstatut	210
b. Die Feststellungsklage bei ausländischem Unterhaltsstatut	212
c. Das Vaterschaftsanerkennntnis	213
d. Die Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses	215
3. Zusammenfassung und Wertung	217
 § 4 : Legitimation und Adoption	 223
I. Die Rechtsprechung zur Legitimation des Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Eltern oder Legitimationserkennung des Vaters	226
1. Die Rechtsprechungsregel zu Art. 30 EGBGB	226
2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. 9. 1968 zum Legitimationsverbot für Ehebruchskinder nach italienischem Recht	227
a. Die Bedeutung der Entscheidung	227
b. Vorgeschichte	228
c. Stellungnahme	232
3. Die Rechtsprechung zu den islamischen Rechten	235
a. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. 1. 1971 zur Legitimationserkennung	235
b. Der völlige Ausschluß der Legitimation	238
aa. Die Haltung der Instanzgerichte	239
bb. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26. 10. 1977	241
4. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. 12. 1977 zum spanischen Recht	242
5. Stellungnahme	244
II. Die Adoption	246
 <u>4. Kapitel : Zusammenfassung</u>	 248
Entscheidungsregister	258
Sachregister	277

A B K O R Z U N G E N

a.A.	: anderer Ansicht
a.a.O.	: am angegebenen Ort
abgedr.	: abgedruckt
Abk. (-abk.)	: Abkommen
abl.	: ablehnend (e, er)
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis (1. 1810 - 149. 1944; 150. 1948/49 ff.) (Band, Jahr, Seite)
Actes	: Conférence de la Haye de Droit International Privé: Actes et Documents de la 10e Session 7 au 28 Octobre 1964 II Actes et Documents de la 11c Session 7 au 26 Octobre 1968 II Actes et Documents de la 13e Session 4 au 23 Octobre 1976 II
a.E.	: am Ende
Ägypt. ägypt.	: Ägypten, Ägypter(in), ägyptisch
ähnl.	: ähnlich
a.F.	: alte Fassung
Afghan. afghan.	: Afghanistan, Afghane(in), afghanisch
AG	: Amtsgericht (mit Ortsnamen)
AHKG	: Gesetz der Alliierten Hohen Kommission
Alg. alg.	: Algerien, Algerier(in), algerisch
a.M.	: anderer Meinung
Am. J. Com. L.	: The American Journal of Comparative Law (1. 1952 ff.) (Band, Jahr, Seite)
Anh.	: Anhang
ALR	: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Am.; am.	: Amerika (USA), Amerikaner(in), amerikanisch
Anm.	: Anmerkung (nur für Urteilsanmerkungen; bei Kommentaren: Bem.; bei Fußnoten: N.)
ArchbürgR	: Archiv für bürgerliches Recht (1. 1888 - 43. 1919) (Band, Jahr, Seite)
Argent., argent.	: Argentinien, Argentinier(in), argentinisch
Art., Artt.	: Artikel (Plural)
ASt	: Antragsteller(in)
Aufl.	: Auflage

AWD	:	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters. Recht der internationalen Wirtschaft (4. 1958 ff.; vorher RiW) (Jahr, Seite)
BadAnn.	:	Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte (Jahr, Seite)
BadRspr.	:	Badische Rechtspraxis (ab 2. (= 66.) 1900:) und Annalen der (bis 20. (= 84.) 1918: Großh.) Badischen Gerichte (Jahr, Seite)
Bay., bay.	:	Bayern, Bayer(in), bayerisch
BayObLG	:	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	:	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in (C) Zivilsachen (bis 17. 1900: des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechts und Civilprozesses) (Band, Seite)
BayZ	:	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Jahr, Seite)
Bd.	:	Band
Bekl., bekl.	:	Beklagte(r), beklagt
Belg., belg.	:	Belgien, Belgier(in), belgisch
Bem.	:	Bemerkung (bei Kommentaren; bei Urteilsanmerkungen: Anm.; bei Fußnoten: N.)
ber.	:	berichtigt
BerDtGesVR	:	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1. 1957 ff.) (Heft, Jahr, Seite)
BG(E)	:	Schw. Bundesgericht (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (Band, Teil, Seite)
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGrL. S. 195)
BGH(Z)	:	Bundesgerichtshof (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite))
BGHWarn	:	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen... als Forts. der von Otto Warneyer, hrsg. 'Rechtsprechung des Reichsgerichts' (WarnRspr.) (1. 1959/60 ff.) (Jahr, Nummer)
Bl.	:	Blatt
Bolze	:	Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Nr.)
Bras., bras.	:	Brasilien, Brasilianer(in), brasilianisch

Brit., brit.	:	Brite(in), britisch
BT-Drucks.	:	Drucksachen des Deutschen Bundestages (1949 ff.) (Wahlperiode, Nummer)
Bulg., bulg.	:	Bulgarien, Bulgare(in), bulgarisch
BVerfG(E)	:	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite))
BVerfGG	:	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, i.d.F. v. 3.2.1971 (BGBl. I, 1104-1)
CIEC	:	Commission Internationale de l'Etat Civil
Clunet	:	Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée (1. 1874-41. 1914); Journal du Droit International (42. 1915 ff.) (Jahr, Seite)
C.c.	:	Code civil, código civil, codice civile
Dän., dän.	:	Dänemark, Däne(in), dänisch
DAVorm	:	Der Amtsvormund, Rundbrief d. Dt. Instituts f. Vormundschaftswesen (24. 1951/52 ff.; vorher Rdbf) (Jahr, Spalte)
DDR	:	Deutsche Demokratische Republik
ders.	:	derselbe
Diss.	:	Dissertation (Universität)
DJ	:	Die Justiz
DJ	:	Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege (Jahr, Seite)
DJT	:	Deutscher Juristentag
DJZ	:	Deutsche Juristen-Zeitung (bis 8. 1903: Jahr, Seite; dann Jahr, Spalte)
DÖV	:	Die öffentliche Verwaltung Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (1. 1948) (Jahr, Seite)
DRiZ	:	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite bzw. Spalte)
DRW	:	Deutsche Rechtswissenschaft (1. 1936 - 8. 1943)
Dt.; dt.	:	Deutschland, Deutsche(r), deutsch
dt.-iran. Niederlassungsabk.	:	Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien v. 17.2.1929 (RGBl. 1930 II, 1006, 1931 II, 9)
DVB1.	:	Deutsches Verwaltungsblatt (65. 1959 ff.; vorher: Dt. Verwaltung; gleichzeitig Forts. von: Reichsverwaltungsblatt)

4. DVO EheG	:	Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts v. 25. 10. 1941 (RGBl. I, 654)
ebda.	:	ebenda
EGBGB	:	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche v. 18. 8. 1896 (RGBl. 604)
EGMR	:	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	:	Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates) v. 20. 2. 1946 (KRABl. 77, ber. 294)
EheG 1938	:	Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (RGBl. I, 923)
1. EheRG	:	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts v. 14. 6. 1976 (BGBl. I, 1421)
Einl.	:	Einleitung
ElsLothZ	:	Juristische Zeitschrift für (bis 36. 1911: das Reichsland Elsaß-Lothringen) (Band, Jahr, Seite)
Engl., engl.	:	England, Engländer(in), englisch
f., ff.	:	folgend(e)
FamRXndG	:	Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) v. 11.8.1961 (BGBl. I, 1221)
FamRZ	:	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (ab 9. 1962 ff.) (vorher 1.1954 ff.)
Finn., finn.	:	Finnland, Finne(in), finnisch
** Fr., fr.	:	Frankreich, Franzose (Französin) französisch
FrSchG	:	Frauenscheidungsgesetz; Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung (RGBl. 1935 I, 48)
FS	:	Festschrift
gem.	:	gemäß
GG	:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949 (BGBl. 1)
Gr., gr.	:	Griechenland, Griechen(in), griechisch
** Forts.	:	Fortsetzung

gr.-orth.	: griechisch-orthodox
Grds., grds.	: Grundsatz, grundsätzlich
GVG	: Gerichtsverfassungsgesetz v. 27.1.1877 (RGBl. 41) i.d.F. v. 12.9.1950 (BGBI. 513)
H	: Hauptblatt
HGB	: Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897 (RGBl. S. 219)
HansGZ	: Hanseatische Gerichtszeitung. Hauptblatt: Handelsgerichtliche Fälle; Beiblatt: Zivilrechtliche Fälle, Arbeits- recht (Jahr, B, Seite)
HansRGZ	: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeit- schrift Abt. A und B (Jahr, A oder B, Spalte)
HansRZ	: Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schifffahrt und Versicherung, Kolonial- und Auslandsbeziehungen sowie für Hanse- städtisches Recht (Jahr, Spalte)
HaSta	: Der Hamburger Standesbeamte (Jahr, Seite)
HEZ	: Höchststrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandes- gerichte und der Obersten Gerichte in Zivilsachen (Band, Seite)
h.L.	: herrschende Lehre
h.M.	: herrschende Meinung
HRR	: Juristische Rundschau II. Bd.: Die Rechtsprechung (1. 1925 - 3. 1927; dann:) Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahr, Nummer)
Hrsg., hrsg.	: Herausgeber, herausgegeben
HS	: Halbsatz
I.C.L.Q.	: The International and Comparative Law Quarterly (1. 1952 ff.)
i.d.F.	: in der Fassung
i.E.	: im Ergebnis
Ind., ind.	: Indien, Inder(in) indisch
Indon., indon.	: Indonesien, Indonesier(in), indonesisch
IPG	: Gutachten zum internationalen und aus- ländischen Privatrecht hrsg. v. Max-Planck- Institut für ausländisches und internationa- les Privatrecht (Jahr, Nummer)

IPR	:	Internationales Privatrecht
IPRspr.	:	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre (in den Jahren)... (Sonderheft von RabelsZ) (Jahr, Nummer)
i.R.d.	:	im Rahmen der (des)
irak.	:	irakisch
iran.	:	iranisch
islam.	:	islamisch
Isr., isr.	:	Israel, Israeli(n), israelisch
It., it.	:	Italien, Italiener(in), italienisch
i.V.m.	:	in Verbindung mit
IzRspr.	:	Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht (Sonderveröffentlichungen von RabelsZ) (Jahr, Nummer)
Jap., jap.	:	Japan, Japaner(in), japanisch
JbDR	:	Jahrbuch des Deutschen Rechts, begr. von H. Neumann (Band, Seite)
JBIR	:	Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr, hrsg. v. L. Wertheimer, 1912/13 (Seite)
Jord., jord.	:	Jordanien, Jordanier(in), jordanisch
JR	:	Juristische Rundschau (1. 1925 - 11. 1935; 1. 1947 ff.)
jüd.	:	jüdisch
Jug., jug.	:	Jugoslawien, Jugoslawe(in), jugoslawisch
JurBL	:	Juristische Blätter. - Wien 1872 ff. (75. 1953 ff.) (Jahr, Seite)
JurJahrb	:	Juristen-Jahrbuch (1. 1960 ff.) (Band, Jahr, Seite)
JuS	:	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung (1. 1961 ff.) (Jahr, Seite)
JW	:	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	:	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
kanon.	:	kanonisch
kath.	:	katholisch
KG	:	Kammergericht
Kl., kl.	:	Kläger(in), klägerisch
KN	:	Kollisionsnorm(en)

Komm.	: Kommentar
KRABL	: Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (Nr. 1. 1945 - 19. 1948)
krit.	: kritisch
Kub., kub.	: Kuba, Kubaner(in), kubanisch
LG	: Landgericht (mit Ortsnamen)
Lib., lib.	: Libyen, Libyer(in), libysch
Liban., liban.	: Libanon, Libanese(in), libanesisch
LJV	: Landesjustizverwaltung (mit Ländernamen)
LM	: Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, Leitsätze und Entscheidungen, hrsg. von Lindenmaier und Möhring (§ (Art.), Gesetz, Nummer))
LS	: Leitsatz
Lux., lux.	: Luxemburg, Luxemburger(in), luxemburgisch
LZ	: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (bis 7. 1913: für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht) (Jahr, Spalte)
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
m.E.	: meines Erachtens
Mex., mex.	: Mexiko, Mexikaner(in), mexikanisch
MSA	: Haager Obereinkommen über die Zuständig- keit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. 10. 1961 (BGBI. 1971 II, 217, 1150)
N.	: (Fuß-)Note
NEG	: Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969 (BGBI. I S. 1243)
N.F.	: neue Folge
NJ	: Neue Justiz (Jahr, Seite)
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
Nl., nl.	: Niederlande, Niederländer(in), niederländisch

Nr.	: Nummer
NRW	: Nordrhein-Westfalen
Öst., öst.	: Österreich, Österreicher(in), österreichisch
öst. ABGB	: (österreichisches) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch v. 1.6.1811
öst. IPR-Gesetz	: (öst.) Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) (öst.BGBI. 1978 Nr. 304)
OAG	: Oberappellationsgericht
Obtrib.(E)	: Königlich Preußisches Obertribunal (Entscheidungen des...; Amtliche Sammlung (Band, Seite))
OG	: Obergericht
OGHBrZ	: Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	: Oberlandesgericht
OLGPräs.	: Präsident des Oberlandesgerichts
OLGRspr.	: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts hrsg. v. Mugdan/Falkmann (Band, Seite)
OLGZ	: Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
o.p.	: ordre public
Pak., pak.	: Pakistan, Pakistani, pakistanisch
Pol., pol.	: Polen, Pole(in), polnisch
Port., port.	: Portugal, Portugiese(in), portugiesisch
Pr., pr.	: Preußen, preußisch
Prot. I, II	: siehe "Entwurf" bzw. "Protokolle" (im Literaturverzeichnis)
protest.	: protestantisch
PStG	: Personenstandsgesetz v. 3. 11. 1937 (RGBI. I 1146) i.d.F. v. 8. 8. 1957
RabelsZ	: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begr. v. Rabel (Band, Jahr, Seite)

- Rdbf. : Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder (1. 1925/26 - 9. 1934/35)
dann: Rundbrief des Deutschen Jugendarchivs (10. 1934/35 - 12. 1936/37)
dann: Rundbrief des Deutschen Instituts für Jugendhilfe (13. 1937/38 - 23. 1950/51; später DAVorm)
- Rdnr. : Randnummer
- Recht : Das Recht (mit wechselndem Untertitel), begr. v. Soergel
(Entscheidungen: Jahr, Nummer)
- Rec.descours : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (Jahr, Teilbd., Seite)
- Rev.esp.der.int. : Revista española de derecho internacional (Jahr, Seite)
- RG : Reichsgericht
- RGZ : Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
- RheinArch. : Archiv für Zivil- und Strafrecht (bis 102. 1906: für das Civil- und Criminalrecht) der Kgl. Preußischen Rheinprovinz (Band, Teil, Seite)
- RheinZ : Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes (Band, Jahr, Seite)
- Riv.Dir.int.priv.proc. : Rivista di diritto internazionale privato e processuale (seit 1965)
- RiW : Recht der internationalen Wirtschaft (1. 1954/55 bis 3. 1957; dann AWD) (Jahr, Seite)
- Rspr. : Rechtsprechung
- Rumän., rumän. : Rumänien, Rumäne(in), rumänisch
- Russ., russ. : Rußland, Russe(in), russisch
- RuStAG : Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. 7. 1913 (RGBl. 583)
- RuStAAndG : Gesetz zur Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAAndG 1974) (BGBI. 1974 I, 3714)
- RvgJHWB : Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes
- s.; s.o.; s.u. : siehe; siehe oben, siehe unten
- SaarRuStZ : Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift (Jahr, Seite)

sächs.	:	sächsisch
Sächs. Ann.	:	Annalen des (bis 1918: Kgl.) Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (1. 1880 - 40. 1920) (Band, Seite)
SächsArch.	:	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß (ab 14. 1904: für Deutsches Bürgerliches Recht) (Band, Jahr, Seite)
SoergRspr.	:	Soergel(s) Rechtsprechung zum BGB, EGzBGB, CPO, KO, GBO und RFG (mit wechselndem Titel) (Jahr, Seite)
sowj.-russ.	:	sowjetrussisch
Sp., sp.	:	Spanien, Spanier(in), spanisch
Syr., syr.	:	Syrien, Syrer(in), syrisch
SchlHA	:	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr, Seite)
Schott., schott.	:	Schottland, Schotte(in), schottisch
Schw., schw.	:	Schweiz, Schweizer(in), schweizerisch
Schwed., schwed.	:	Schweden, Schwede(in), schwedisch
SchwJbIntR	:	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (Band, Jahr, Seite)
schw.IPR-Entwurf	:	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) Gesetzesentwurf der Expertenkommission und Begleitbericht von Frank Vischer und Paul Volken, Schweizer Studien zum internationalen Recht Bd. 12; Schlußbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf, Schweizer Studien zum internationalen Recht Bd. 13
SchwJZ	:	Schweizerische Juristenzeitung (Band, Jahr, Seite)
SeuffArch	:	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band, Nummer)
SJZ	:	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahr, Spalte)
sog.	:	sogenannt(e)
st.	:	ständig (e, er)
StA	:	Staatsangehörigkeit, Staatsangehörige(r)
StAZ	:	Zeitschrift für das Standesamtswesen (1. 1921 - 24. 1944 N.F. 1. 1948; dann: Das Standesamt) (Jahr, Seite)

StJbBRD	:	Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland (Jahr, Seite)
st. Rspr.	:	ständige Rechtsprechung
Thail., thail.	:	Thailand, Thailänder(in), thailändisch
Tschech., tschech.	:	Tschechoslowakei, Tschechoslowake(in), tschechoslowakisch
Türk., türk.	:	Türkei, Türke(in), türkisch
Tun., tun.	:	Tunesien, Tunesier(in), tunesisch
u.	:	und; unten
u.a.	:	unter anderem; und andere
u.ä.	:	und ähnliche(s)
ue.	:	unehelich
Ukrain., ukrain.	:	Ukraine, Ukrainer(in), ukrainisch
Ung., ung.	:	Ungarn, Ungar(in), ungarisch
u.ö.	:	und öfter
USA	:	United States of America
v.	:	vom, von
Verf.	:	Verfasser
Ver.ZS	:	Vereinigte Zivilsenate
VG(H)	:	Verwaltungsgericht (shof)
vgl.	:	vergleiche
VO	:	Verordnung
Vorbem	:	Vorbemerkung
WarnRspr.	:	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, hrsg. v. Warneyer (Jahr, Nummer)
WRV	:	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) v. 11.8.1919 (RGBl. S. 1383)
württ.	:	württembergisch
WürttJb.	:	Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege (Band, Jahr, Seite)

z.B.	:	zum Beispiel
ZBJV	:	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Band, Jahr, Seite)
ZBlJugR	:	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (1. 1908 - 36. 1944; 37. 1950 ff.)
ZGB	:	Zivilgesetzbuch
ZfRV	:	(Üst.) Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Band, Jahr, Seite)
ZIR	:	Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (1. 1891 - 11. 1901); Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht (12. 1902 - 19. 1909); Zeitschrift für internationales Recht (20. 1910 ff.), hrsg. v. Böhm, ab 1901 v. Niemeyer (Band, Jahr, Seite)
zit:	:	zitiert
ZOR	:	Zeitschrift für osteuropäisches Recht (Band, Jahr, Seite)
ZPO	:	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877 (RGBl. 87) i.d.F. v. 12. 9. 1950 (BGBl. 533)
ZSR	:	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Band, Jahr, Seite)
z. T.	:	zum Teil
zust.	:	zustimmend (e,er)
ZVerglRWiss.	:	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)
z. Zt.	:	zur Zeit
ZZW	:	Zeitschrift für Zivilstandswesen Bern (Band, Jahr, Seite)

S C H R I F T T U M

Zitierweise: Soweit bei den einzelnen Titeln keine besondere Zitierweise angegeben ist, werden selbständige Veröffentlichungen nur mit dem Verfassernamen zitiert. Aufsätze (u.ä.) in Zeitschriften sind mit der abgekürzten Fundstelle angeführt.

- Albers, Jan Einzelfragen der Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, StAZ 1951, 224 - 225.
- Ansay, Tugrul/
Martiny, Dieter Die Gastarbeiterfamilie im Recht, in: Ansay, Tugrul/Gessner, Volkmar (Hrsg.), Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht; Band 108 der Beck'schen Schwarzen Reihe, München 1974, S. 172 - 207 .
- Ansay, Tugrul/
Wuppermann, Michael Das Vaterschaftsanerkennntnis in den türkisch-deutschen Rechtsbeziehungen, StAZ 1974, 113 - 123 .
- Aubin, Bernhard Die rechtsvergleichende Konkretisierung von Kontrollmaßstäben des Verfassungsrechts und des Kollisionsrechts in der deutschen Rechtsprechung (Kongreßthema I F 3), in: Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, herausgegeben von Ernst v. Caemmerer und Konrad Zweigert - Sonderveröffentlichung von Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht -; Band VII, Berlin/ Tübingen 1967, S. 99 -125. Zit.: Aubin, Dt. Landesreferate 1966
- Bärwald, Ludwig Der "ordre public" in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Köln 1935 .
- Bar, Ludwig von Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 1. Band, 2. Auflage, Hannover 1889 .
- Battifol, Henri Les intérêts de droit international privé, in: Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Festschrift für Gerhard Kegel, herausgegeben von Alexander Lüderitz und Jochen Schröder, Frankfurt/M. 1977. Zit.: Battifol FS Kegel

- Baumbach, Adolf/
Lauterbach, Wolfgang/
Albers, Jan/
Hartmann, Peter
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungs-
gesetz und anderen Nebengesetzen,
begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt
von Wolfgang Lauterbach, bearbeitet von
Jan Albers und Peter Hartmann,
38. Auflage, München 1980.
Zit.: Albers in Baumbach/Lauterbach/
Albers/Hartmann.
- Becker, Friedrich
Zur Geltung der Grundrechte im Internationalen
Privatrecht, NJW 1971, 1491 - 1493 .
- Behn, Michael
Offenlassen der Rechtswahl oder Pflicht zur
kollisionsrechtlichen Entscheidung?,
MDR 1979, 19 - 22 .
- Beitzke, Günther
Zur Reform des Ehegüterrechts im deutschen
Internationalprivatrecht,
in: Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 89 - 97.
Zit.: Beitzke in Lauterbach, Vorschläge 1962
- Ergänzungen zur Reform des Ehegüterrechts
im deutschen Internationalprivatrecht,
in: Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 98 - 100.
Zit.: Beitzke in Lauterbach, Vorschläge 1962
- Die deutsche internationale Zuständigkeit
in Familiensachen, FamRZ 1967, 592 - 605.
- Vaterschaftsfeststellung bei Ausländerkin-
dern, ZBJugR 1973, 369 - 381 .
- In favorem legitimatis aut legitimationis,
in: Internationales Privatrecht und Rechts-
vergleichung im Ausklang des 20. Jahrhunderts,
Bewahrung oder Wende?, Festschrift für Gerhard
Kegel zum 65. Geburtstag, herausgegeben von
Alexander Lüderitz und Jochen Schröder,
Frankfurt/M. 1977, S. 99 - 112.
- Internationales Kindschaftsrecht,
in: Praxis des neuen Familienrechts, Referate
und Berichte der Großen Arbeitstagung des
Fachverbandes Berliner Stadtvormünder e.V.
vom 28. November bis 2. Dezember 1977 in
Berlin, Berlin/New York 1978, S. 129 - 154.
Zit.: Beitzke, Praxis
- Legitimation und Abstammungsvorfragen,
in: Festschrift Fritz Schwind, herausgegeben
von Rudolf Strasser, Michael Schwimann und
Hans Moyer, Wien 1978, S. 13 - 25.
Zit.: Beitzke, FS Schwind

- Beitzke, Günther Neues österreichisches Kollisionsrecht, RabelsZ 43 (1979) 245 - 276.
- Anmerkung zu LG Stuttgart v. 24.4.1959 (4 S 203/58), FamRZ 1959, 507 - 508.
- Anmerkung zu OLG Düsseldorf v. 17.5.1974 (3 VA 1/74), FamRZ 1974, 532 - 533.
- Benvenuti, Paolo Comunità Statale Comunità Internazionale e Ordine Pubblico Internazionale; Milano: Giuffrè, 1977 (Pubblicazioni dell' Istituto de Diritto Internazionale dell' Università di Roma, 13)
- Bergmann, Alexander Scheidung bulgarischer Ehen; Urteil des Landgerichts Berlin v. 14.5.1934 (211/1 R 360 32), StAZ 1935, 258 - 259 .
- Bergmann, Alexander/
Ferid Murad Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Gesamtedaktion: Jürgen Rieck, Stand: 66. Lieferung - abgeschlossen am 30.11.1979, Frankfurt/M. 1979; Band III (Ecuador- Griechenland) zit.: Bergmann/Ferid III, Land; Band IV (Haiti - Jugoslawien) zit.: Bergmann/Ferid IV, Land
- Berkemann, Jörg Internationale Zuständigkeit, Scheidungsstatut und Gleichberechtigungsgrundsatz, FamRZ 1977, 295 - 302 .
- Bernstein, Herbert Ein Kollisionsrecht für die Verfassung? NJW 1965, 2273 - 2276 .
- Beule, Dieter Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, insbesondere bei Privatscheidungen, StAZ 1979, 29 - 36 .
- Bodenheimer, Edgar The need for a reorientation in american conflicts law, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, herausgegeben von Werner Flume, Hugo J. Hahn, Gerhard Kegel und Kenneth R. Simmonds, München 1977, S. 123 - 141 . Zit.: Bodenheimer, FS Mann
- Böhmer, Christof Das Übereinkommen über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen (Konvention Nr. 11), StAZ 1967, 313 - 322 .
- Die CIEC-Konferenz 1970 in Rom und die Konvention Nr. 12 (Legitimation), StAZ 1971, 270 - 285 .

- Böhmer, Christof Das neue Haager Übereinkommen über die Eheschließung und die Anerkennung von Ehen, StAZ 1977, 185 - 187.
- Anmerkung zu BGH v. 22.3.1967 (IV ZR 148/65), StAZ 1967, 241 - 242 .
- Böhmer, Christof/
Siehr, Kurt Das gesamte Familienrecht, Band 2:
Das internationale Recht, 3. Auflage
(1. Lieferung) Frankfurt/M. 1979.
- Booß, Dirk Fragen der "wesenseigenen Zuständigkeit"
im internationalen Familienrecht,
Diss. Bonn 1965.
- Brodach, Hans-Georg/
Jayme, Erik Anmerkung zu OLG Hamm v. 26. 11. 1973
(15 VA 3/73), FamRZ 1974, 600 - 601 .
- Bucher, Andreas Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit
im internationalen Privatrecht (aus Kontinentaleuropäischer Sicht), Heft 22 der
Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, Basel und Stuttgart 1975.
- Buchholz, Fritz Zur richterlichen Rechtsfindung in internationalen Familiensachen,
in: Festschrift für Fritz Hauß, herausgegeben von Ernst v. Caemmerer, Robert Fischer
Nüßgens und Reimer Schmidt, Karlsruhe 1978,
S. 15 - 29 .
Zit.: Buchholz, FS Hauß
- Buschhausen, Walter Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
vom 28.1.1973, StAZ 1973, 178 - 181 .
- Cullmann, Peter Die Behandlung polygamer Ehen im internationalen Privatrecht von England, Frankreich
und Deutschland, Diss. Bonn 1975.
- Anerkennung polygamer Ehen in der Bundesrepublik Deutschland - Eine Besprechung des Urteils
des VerwG Gelsenkirchen v. 18.7.1974 -
2 K 763/72, FamRZ 1976, 313 - 315 .
- Deuchler, Werner Die Handschuhehe im internationalen Privatrecht,
in: Festschrift für Leo Raape, Hamburg 1948,
S. 83 - 92.
Zit.: Deuchler, FS Raape

- Dieckmann, Albrecht Die Handschuhehe deutscher Staatsangehöriger nach deutschem internationalen Privatrecht dargestellt für Eheschließungen durch "Sonderbevollmächtigte"; Band 5 der Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bielefeld 1959.
- Eheschließung eines katholischen Spaniers mit einer geschiedenen Deutschen
- BGHZ 41, 136, JuS 1966, 99 - 108.
- Diederichsen, Uwe Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, Heft 114 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Karlsruhe 1972
- Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 1 - 11
- Dilger, Konrad Zum iranischen Recht im Rahmen des Haager Minderjährigenschutzabkommens - Zugleich eine Stellungnahme zu dem Vorlegungs-Beschluß des BGH vom 20.12.1972, FamRZ 1973, 530 - 532.
- Das Vaterschaftsanerkennnis des islamischen Rechts in der neueren Rechtsprechung des BGH, StAZ 1978, 235 - 239.
- Anmerkung zu BGH v. 20.12.1972 (IV ZB 20/72) und zu KG v. 19.2.1973 (1 W 9292/70), StAZ 1973, 218 - 220.
- Anmerkung zu BGH v. 26.10.1977 (IV ZB 7/77), FamRZ 1978, 771 - 773).
- Dölle, Hans IPR: Eine Einführung in seine Grundlagen, 2. Auflage, Karlsruhe 1972.
- Der ordre public im Internationalen Privatrecht,
in: Beiträge zur Rechtsforschung (erstattet als: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950), herausgegeben von Ernst Wolff - Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Berlin/Tübingen 1950, S. 397 - 415.
Zit.: Dölle, Dt. Landesreferate 1950
- Anmerkung zu BGH v. 21.11.1958 (IV ZR 107/58), JZ 1959, 489 - 492.
- Dopffel, Peter/
Siehr, Kurt Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts,
RabelsZ 44 (1980)344 - 366.

- Dorenberg, Kristian Hinkende Rechtsverhältnisse im internationalen Familienrecht, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 76, Berlin 1968.
- Eppelsheimer, Hanns Zur Frage der Wirksamkeit von Privatscheidungen in Deutschland, FamRZ, 125 - 126
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Harm Peter Westermann, 6. Auflage, 2. Band, Münster 1975.
Zit.: Bearbeiter in Erman
- Ferid, Murad Internationales Privatrecht; Ein Leitfaden für Studium und Praxis, Sonderheft 13 der Juristischen Arbeitsblätter; Herausgeber: Hermann Blei, Dieter Henrich und Roman Herzog, Berlin 1975.
- Besprechung zu: Günther Beitzke, Grundgesetz und Internationalprivatrecht. Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 3. März 1961, Heft 7 der Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V., Berlin 1961, FamRZ 1963, 58 - 59.
- Ficker, Hans G. Verknüpfung von Anknüpfungen?, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, herausgegeben von Rolf Dietz und Heinz Hübner, Band I, München und Berlin 1965, S. 297 - 322.
Zit.: Ficker, FS Nipperdey I
- Firsching, Karl Einführung in das Internationale Privatrecht, einschließlich der Grundzüge des internationalen Verfahrensrechts; Heft 18 der Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Geschäftsführender Herausgeber: Hermann Weber, München 1974.
- Anmerkung zu BGH, Vorlegungs-Beschluß v. 20.12.1972 (IV ZB 20/72), JZ 1974, 181 - 183.
- Fischer, Erwin Anmerkung zu BGH v. 12.2.1964 (IV AR (VZ) 39/63), NJW 1964, 1323 - 1324.
- Fischer, Gerfried Die Gleichberechtigung im IPR, JZ 1974, 661 - 665.
- Francescakis, Phocion Lois d'application immédiate et règles de conflit, Riv.Dir.int.priv.proc. 3 (1967) 691 - 698.

- Frankenstein, Ernst Internationales Privatrecht (Grenzrecht),
Dritter Band, Berlin 1934.
Zit.: Frankenstein III
- Internationales Privatrecht (Grenzrecht)
Vierter Band, Berlin 1935.
Zit.: Frankenstein IV
- Fuente, Egido Influencia del derecho constitucional en la
configuración de nuevas reglas de conflicto:
Examen de la jurisprudencia civil de nuestro
tribunal supremo de 1933 a 1937 en la deter-
minación de la ley aplicable a las relaciones
personales entre conyuges,
Rev. esp. der. int. 25 (1972) 327 - 348.
- Gamillscheg, Franz Die "wesenseigene Zuständigkeit" bei der
Scheidung von Ausländern,
in: Vom Deutschen zum Europäischen Recht,
Festschrift für Hans Dölle; Band II,
Internationales Recht, Kollisionsrecht und
Internationales Zivilprozeßrecht - Europäisches
Recht -, herausgegeben von Ernst von Caemmerer,
Arthur Nikisch und Konrad Zweigert,
Tübingen 1963, S. 289 - 316.
Zit.: Gamillscheg FS Dölle II
- Die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen
Rechts,
in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey,
herausgegeben von Rolf Dietz und Heinz Hübner,
Band I, München und Berlin 1965, S. 323 - 350.
Zit. Gamillscheg, FS Nipperdey I
- Das Verlöbniß im deutschen Internationalen
Privatrecht, RabelsZ 32 (1968) 473 - 487.
- Göppinger, Horst Anmerkung zu BGH v. 30.10.1974
(IV ZR 18/73), JR 1975, 159 - 160.
- Görgens, Peter Die materiellrechtliche und kollisionsrecht-
liche Gleichberechtigung der Ehegatten auf
dem Gebiet der persönlichen Ehwirkungen und
der elterlichen Gewalt. Eine rechtsvergleichende
Darstellung des französischen, italienischen,
englischen und deutschen Rechts,
Band 136 der Reihe II, Rechtswissenschaft, der
"Europäischen Hochschulschriften",
Frankfurt/M. / München 1976.
- Legitimation und gemeinschaftliche Adoption
im internationalen Privatrecht,
FamRZ 1978, 762 - 766.

- Goerke, Paula Einzelfragen zur Gleichberechtigung im internationalen Privatrecht und Staatsangehörigkeitsrecht - Einstweilige Anordnungen in Ehesachen und verwandte Maßnahmen in Fällen mit Auslandsberührung, FamRZ 1974, 57 - 66.
- Praktische Fälle aus dem Anwendungsbereich des Haager Minderjährigenschutzabkommens (MSA), StAZ 1976, 267 - 273.
- Grunsky, Wolfgang/
Wuppermann/Michael Italienisches Familienrecht, Frankfurt/M., 1971
- Guradze, Heinz Anmerkung zu BVerfG v. 4.5.1971 (1 BvR 636/68), NJW 1971, 2121 - 2122.
- Habicht, Hermann Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; aus dem Nachlasse herausgegeben von Max Greiff, Berlin 1907.
- Habscheid, Walter Grundsätzliche und aktuelle Fragen zur Scheidung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1975, 76 - 81.
- Hartwieg, Oskar Der Gesetzgeber des EGBGB zwischen den Fronten heutiger Kollisionsrechts-Theorien, RabelsZ 42 (1978), 431 - 455.
- Hartwieg, Oskar/
Korkisch, Friedrich Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881 - 1896, Band 19 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen 1973.
- Heldrich, Andreas Heimwärtsstreben auf neuen Wegen - zur Anwendung der lex fori bei Schwierigkeiten der Ermittlung ausländischen Rechts, in: Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid, herausgegeben von Andreas Heldrich, Dieter Henrich und Hans Jürgen Sonnenberger, München 1978, S. 209 - 220.
Zit.: Heldrich, FS Ferid
- Anmerkung zu BGH v. 22.3.1967 (IV ZR 148/65), JZ 1967, 675 - 676
- Anmerkung zu BGH v. 17.9.1968 (IV ZB 501/68), JZ 1969, 300-302

- | | |
|------------------------|---|
| Heldrich, Andreas | Anmerkung zu BGH v. 20.6.1979
(IV ZR 106/78), FamRZ 1979, 1006 - 1007. |
| Henrich, Dieter | Wann verbietet der deutsche ordre public
die Anwendung ausländischen Rechts?,
StAZ 1966, 301 - 308. |
| - | Die Bedeutung der Grundrechte bei der An-
wendung fremden Rechts, RabelsZ 36 (1972)
2 - 18. |
| - | Gleichberechtigung im internationalen Privat-
recht und im Staatsangehörigkeitsrecht,
FamRZ 1974, 105 - 111. |
| - | Kollisionsrechtliche Probleme bei der Aner-
kennung nichtehelicher Kinder, StAZ 1974,
142 - 147. |
| - | Verfassungswidrige Kollisionsnormen -
Ein Rechtschaos?, RabelsZ 38 (1974)
490 - 506. |
| - | Das "gesetzliche Gewaltverhältnis" im Spannungs-
feld zwischen dem Haager Minderjährigenschutz-
abkommen und dem nationalen Kollisionsrecht,
in: Festschrift Fritz Schwind, herausgegeben
von Rudolf Strasser, Michael Schwimann und
Hans Hoyer, Wien 1978, S. 79 - 89.
Zit.: Henrich, FS Schwind |
| - | Reformtendenzen im internationalen Ehe- und
Kindschaftsrecht, StAZ 1979, 282 - 288. |
| Hepting, Reinhard | Anmerkung zu LG München v. 7.10.1976
(2 R 13208/76), FamRZ 1977, 333 - 335. |
| Heymann, Ekkehardt von | Der ordre public in der privaten Schieds-
gerichtsbarkeit, Band 56 der Schriften zum
deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und
Prozeßrecht, Bielefeld 1969. |
| Hohloch, Gerhard | Nochmals: Der heiratslustige Hadschi,
JuS 1977, 679 - 680 (sub. B.). |
| Jaenicke, Günther | Zur Frage des internationalen ordre public,
BerDtsGesVR 7 (1967) 77 - 84. |

Jayme, Erik

Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte, Band 13 der Schriften zum deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, herausgegeben von G. Schiedermair, F.W. Bosch und H.J. Abraham, Bielefeld 1961.

- Die Anwendung italienischen Legitimationsrechts und die Schranke des Art. 6 V GG, StAZ 1972, 247 - 249.
- Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Wiederheirat geschiedener Ausländer, RabelsZ 36 (1972) 19 - 26.
- Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht - Internationalprivatrechtliche, staatsrechtliche, völkerrechtliche Aspekte - (1. Referat), in: Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht, Referate und Diskussion der 14. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Göttingen am 10. und 11. April 1975, BerDtGesVR 16 (1975) S. 7 - 48.
- Die Neuregelung des ehelichen Güterrechts und des Kindschaftsrechts im italienischen Reformgesetz vom 19.5.1975, StAZ 1976, 193 - 200.
- Nochmals: Ober die Entscheidungsfindung im internationalen Privatrecht, StAZ 1976, 358 - 360.
- Eherechtsreform und Internationales Privatrecht, NJW 1977, 1378 - 1383.
- Nochmals: Der heiratslustige Hadschi, JuS 1977, 677 - 679 (sub. A.).
- Europäische Menschenrechtskonvention und deutsches Nichteheleichenrecht, NJW 1979, 2425 - 2429.
- Wandlungen des ordre public im internationalen Kindschaftsrecht, StAZ 1980, 301 - 307.
- Anmerkung zu OLG München v. 17.12.1962 (VA 5/62), NJW 1964, 207 - 208.
- Anmerkung zu BGH v. 22.3.1967 (IV ZR 148/65), RabelsZ 32 (1968), 323 - 341.
- Anmerkung zu BGH v. 19.4.1972 (IV ARZ (Vz) 7/72), StAZ 1972, 227 - 228

- Jayme, Erik Anmerkung zu OLG Hamm v. 5.10.1972
(15 VA 6/72), FamRZ 1973, 144 - 145.
- Anmerkung zum Vorlegungsbeschluß des BGH
v. 20.12.1972 (IV ZB 20/72),
JR 1973, 248 - 249.
- Jayme, Erik/
Kronke, Herbert Zur Anknüpfung der Unterhaltspflicht bei ver-
schiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten,
FamRZ 1972, 173 - 175.
- Jayme, Erik/
Luther, Gerhard Das italienische Scheidungsgesetz,
Bielefeld 1971.
- Jayme, Erik/
Olshausen Henning von Gleichberechtigungsgrundsatz und Haager Ehe-
wirkungsabkommen - speziell zum Ehegüterrecht -
Bemerkungen zu KG, 12.12.1972 (1 W 1781/72),
FamRZ 1973, 281 - 284.
- Jayme, Erik/
Reitz, Werner Elternstreit und internationales Paßrecht
bei deutsch-syrischer Ehe, ZBlJugR 1974,
59 - 64.
- Jayme, Erik/
Siehr, Kurt Anmerkung zu OLG Düsseldorf vo. 21.4.1971
(3 U 48/70), FamRZ 1971, 461 - 463.
- Jochem, Reiner Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes nach
deutschem Recht bei Sachverhalten mit Auslands-
berührung; zugleich ein Beitrag zum Verfas-
sungskonflikt des Art. 6 V GG; Band 67 der
Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis.
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Ab-
teilung, Köln/Berlin/Bonn/München 1972.
- Anmerkung zu OLG Frankfurt v. 26.5.1967
(6 W 472/66), RabelsZ 32 (1968) 727 - 740.
- Juenger, Friedrich K. The German Constitutional Court and the
Conflict of Laws, Am.J.Comp.L.20 (1972)
290 - 298.
- Kahn, Franz Abhandlungen zum internationalen Privatrecht,
Band I, München/Leipzig 1928.
- Kahn-Freund, Otto General Problems of Private International Law,
Rec. des Cours 1974 III, S. 139 - 291.
- Kallenborn, Manfred Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter Ehegatten
im internationalen und ausländischen Privat-
recht, zugleich ein praktischer Beitrag zum
Qualifikationsproblem; Band 31 der Schriften-
reihe Annales Universitatis Saraviensis,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Ab-
teilung, Köln/Berlin/Bonn/München 1967.

- Kegel, Gerhard Zur Reform des deutschen internationalen Rechts der persönlichen Ehwirkungen, in: Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 75 - 88.
- Embarras de richesse, RabelsZ 36 (1972) 27 - 34.
- Internationales Privatrecht - Ein Studienbuch, 4. Auflage, München 1977.
- Zur Reform des internationalen Rechts der persönlichen Ehwirkungen und des internationalen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift Fritz Schwind, herausgegeben von Rudolf Strasser, Michael Schwimann und Hans Hoyer, Wien 1978, S. 145 - 163. Zit.: Kegel, FS Schwind
- Vaterhaus und Traumhaus - Herkömmliches internationales Privatrecht und Hauptthesen der amerikanischen Reformer, in: Festschrift für Günther Beitzke, herausgegeben von Otto Sandrock, Berlin/New York 1979, S. 551 - 575. Zit.: Kegel, FS Beitzke
- Kegel, Gerhard/
Lüderitz, Alexander Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland?, FamRZ 1964, 57 - 60.
- Klein, Peter Die Lehre vom ordre public, ArchbürgR 29 (1906) 311 - 384.
- Kleinrahm, Kurt/
Partikel, Helga-Christa Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, 2. Auflage, Göttingen 1970.
- Knapp, Charles Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé, in: Mélanges Francois Guisan, Lausanne 1950, S. 189 ff.
- Kohler, Christian Das Vaterschaftsanerkennnis im Islamrecht und seine Bedeutung für das deutsche internationale Privatrecht; mit einem Vorwort von Wilhelm Wengler; Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, herausgegeben von Alexander Hollerbach, Hans Maier und Paul Mikat, Neue Folge, Heft 21, Paderborn 1976.

- Kreuzer, Karl Besprechung: Michael Wuppermann, Die deutsche Rechtsprechung zum Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht seit 1945 vornehmlich auf dem Gebiet des Familienrechts, Frankfurt/M. 1977, RabelsZ 43 (1979) 578 -587.
- Kropholler, Jan Gleichberechtigung durch Richterrecht. Erfahrungen im Familienrecht - Perspektiven im internationalen Privatrecht, Band 84 der Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bielefeld 1975.
Zit.: Kropholler, Gleichberechtigung
- Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger. Auswirkungen des Abkommens auf das deutsche internationale Recht (2. Auflage 1977), Band 38 der Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bielefeld 1977.
Zit.: Kropholler, MSA
- Vom Staatsangehörigkeits- zum Aufenthaltsprinzip, JZ 1972, 16 - 17.
- Gleichberechtigung und Aufenthaltsprinzip im deutschen IPR - Ein Bericht über die neueste Entwicklung, FamRZ 1976, 316 - 320.
- Die Kollisionsregeln des BGH für die Feststellung und Anerkennung der Vaterschaft, NJW 1976, 1011 - 1013.
- Anmerkung zu OLG Zweibrücken vom 23.8.1972 (3 W 81/72), FamRZ 1972, 651.
- Anmerkung zu BGH v. 20.6.1979 (IV Wx 36/54), NJW 1955, 549 - 550.
- Kropholler, Jan/
Siehr, Kurt Anmerkung zu OLG München v. 23.7.1971 (20 W 1226/71), FamRZ 1971, 543.
- Krüger, Hildegard Anmerkung zu OLG Celle v. 13.7.1954 (5 Wx 36/54), NJW 1955, 549 - 550.
- Krüger, Hilmar Anerkenntnis der Vaterschaft im tunesischen Recht, StAZ 1977, 245 - 247.
- Anmerkung zu AG Remscheid-Lennep v. 5.10.1973 (4 X 176/73), FamRZ 1974, 324.

- Kühn, Heinz Stand und Weiterentwicklung der Integration der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familien in der Bundesrepublik Deutschland - Memorandum des Beauftragten der Bundesregierung -, Bonn September 1979 (Maschinenmanuskript).
Zit.: Kühn, Memorandum
- Kühne, Gunther IPR-Gesetz-Entwurf,
Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, Karlsruhe 1980.
Zit.: Entwurf Kühne
- Welche rechtlichen Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? (Teilgutachten Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht) in: Verhandlungen des dreihundfünfzigsten Deutschen Juristentages, herausgegeben von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München 1980 C 9 - C 94.
Zit.: Kühne, DJT-Gutachten, S. C
- Internationales Privatrecht im Ausgang des 20. Jahrhunderts, RabelsZ 43 (1979) 290 - 314.
- Anmerkung zu BGH v. 7.12.1977 (IV ZB 30/77), JZ 1978, 478 - 480.
- Külper, Rudolf Ulrich Die Gesetzgebung zum deutschen Internationalen Privatrecht im "Dritten Reich", Band 81 der Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Frankfurt/M. 1976.
- Kuntze, Joachim Besprechung: Murad Ferid, Internationales Privatrecht, Berlin 1975,
FamRZ 1976, 181 - 182.
- Labrusse, Cathérine Droit international et droit international privé en Allemagne fédérale (à propos de la décision du Tribunal constitutionnel du 4 mai 1974),
Rev.crit. 63 (1974) 1 - 46 und 72 - 75.
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1979.
- Lauterbach, Wolfgang Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, vorgelegt im Auftrag der Eherechtskommission des Deutschen Rates für internationales Privatrecht; Band 5 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen 1962.
Zit.: Lauterbach, Vorschläge 1962

- Lauterbach, Wolfgang Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, vorgelegt im Auftrag der Familienrechtskommission des Deutschen Rates für internationales Privatrecht, Band 7 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen 1966.
Zit.: Lauterbach, Vorschläge 1966.
- Leiske, Edith Ehelichkeitsanfechtung und ordre public, Diss. Frankfurt 1963.
- Lewald, Hans Das deutsche Internationale Privatrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931.
- Lockemann, Ulrich Grundrechtswidrige Kollisionsnormen und Rechtsprechung - Überspielt die Rechtsprechung des BVerfG in Fällen mit Auslandsberührung?, NJW 1976, 1004 - 1008.
- Lorbacher, Michael Zur Anerkennungsfähigkeit von Privatscheidungen ausländischer Ehegatten durch die Landesjustizverwaltung, FamRZ 1979, 771 - 774.
- Lüderitz, Alexander Erneut: Gleichberechtigung im internationalen Eherecht, FamRZ 1970, 169 - 177.
- Grundgesetz contra Internationales Privatrecht?
- Vorschläge zur Bestimmung des Geltungsbereichs von Grundrechten, RabelsZ 36 (1972) 35 - 53.
- Anknüpfung im Parteiinteresse,
in: Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausklang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Festschrift für Gerhard Kegel zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Alexander Lüderitz und Jochen Schröder, Frankfurt/M. 1977, S. 31 - 54.
Zit.: Lüderitz, FS Kegel
- Hauptfragen internationalen Adoptionsrechts,
in: Festschrift für Günther Beitzke, herausgegeben von Otto Sandrock, Berlin/New York 1979, S. 589 - 606.
Zit.: Lüderitz, FS Beitzke
- Anmerkung zu BGH v. 21.11.1958
(IV ZR 107/58), NJW 1959, 1032 - 1033.

- | | |
|---------------------------------------|---|
| Lüderitz, Alexander | Anmerkung zu BGH v. 29.4.1964
(IV ZR 93/63), NJW 1965, 38 - 40. |
| Luther, Gerhard | Ersatz immaterieller Schäden bei Verlöbnißbruch im internationalen Privatrecht und in Auslandsrechten - Ein Beitrag zur BGH-Rechtsprechung zum Kranzgeld,
FamRZ 1959, 475 - 478. |
| - | Zur Legitimation von Kindern italienischer Eheleute in Deutschland bei Anerkennungs-
hindernissen, FamRZ 1967, 439 - 441. |
| - | Die sogenannten Tondern-Ehen,
RabelsZ 34 (1970) 679 - 702. |
| - | Die Reformen des Deutschen und Italienischen Familienrechts im Vergleich,
RabelsZ 42 (1978) 304 - 330. |
| Makarov, Alexander N. | Grundriß des internationalen Privatrechts,
Frankfurt/M. 1970. |
| - | Die Gleichberechtigung der Frau und das Internationale Privatrecht,
RabelsZ 17 (1952) 382 - 396. |
| - | Die Haager Internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel,
in: Ius et lex, Festgabe für Max Gutzwiller,
herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz),
Basel 1959, S. 303 - 324.
Zit.: Makarov, FS Gutzwiller |
| Marti, Hans | Der Vorbehalt des eigenen Rechts im internationalen Privatrecht der Schweiz (ordre public),
Heft 176 der Abhandlungen zum schweizerischen Recht N.F., Bern 1940. |
| Maßfeller, Franz | Anmerkung zu LG Berlin v. 14.5.1934
(211/1 R 360.32), DJ 1934, 1408 - 1409. |
| - | Anmerkung zu RG v. 28.2.1938
(IV 251/37), JW 1938, 1259 - 1261. |
| Maßfeller, Franz/
Böhmer, Christof | Das gesamte Familienrecht, Band 1,
Das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage (4. Lieferung)
Frankfurt/M. 1977. |

- Neuhaus, Paul Heinrich Empfiehlt sich eine Kodifizierung des internationalen Privatrechts?,
RabelsZ 37 (1973) 453 - 465
- Entwicklungen im Allgemeinen Teil des Internationalen Privatrechts,
in: Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausklang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Festschrift für Gerhard Kegel zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Alexander Lüderitz und Jochen Schröder, Frankfurt/M. 1977, S. 23 - 29.
Zit.: Neuhaus, FS Kegel
- Der Schweizer IPR-Entwurf - Ein internationales Modell?, RabelsZ 43 (1979) 277 - 289.
- Anmerkung zu AG Binden v. 24.7.1952
(4 VII 1462), LG Frankfurt v. 6.12.1953
(2/9 I 107/53), OLG Celle v. 13.7.1954
(5 Wx 36/54), RabelsZ 20 (1955) 345 - 350.
- Neuhaus, Paul Heinrich/
Kropholler, Jan Entwurf eines Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht,
(IPR-Gesetz), RabelsZ 44 (1980) 326 - 343.
- Neumayer, Karl Heinz Zur positiven Funktion der kollisionsrechtlichen Vorbehaltsklausel - Ein Beitrag zur Geltung zwingender Rechtssätze und überpositiver Grundnormen im internationalen Privatrecht,
in: Vom Deutschen zum Europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle; Band II, Internationales Recht, Kollisionsrecht und internationales Zivilprozeßrecht - Europäisches Recht -, herausgegeben von Ernst von Caemmerer, Arthur Nikisch und Konrad Zweigert, Tübingen 1963, S. 179 - 208.
Zit.: Neumayer, FS Dölle II
- Neumeyer, Karl Internationales Verwaltungsrecht, Viertes Band, Allgemeiner Teil, Zürich/Leipzig 1936.
Zit.: Neumeyer IV
- Niemeyer, Theodor Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1901
- Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, München/Leipzig 1915.
Zit.: Niemeyer, Vorgeschichte

- Nova de, Rodolfo Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application, in: Mélanges offerts à Jacques Maury, Tome 1, Droit International Privé et Public, Paris 1960.
Zit.: de Nova, Mélanges Maury
- Nußbaum, Arthur Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932; Neudruck Aachen 1974.
- Odersky, Felix Zu einigen aktuellen Fragen und Entscheidungen im Nichteheleichenrecht, FamRZ 1974, 559 - 568.
- Aktuelle Fragen und Entscheidungen im Nichteheleichenrecht, FamRZ 1975, 440 - 450.
- Olshausen, Henning von Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts (Zur Eheschließung spanischer Priester in Deutschland), DVBl. 1974, 652 - 657.
- Ott, Wolfgang Öffentliches Recht: Der heiratslustige Hadschi, JuS 1976, 663 - 667.
- Otto, Günter Anmerkung zu BGH v. 19.4.1972 (IV ARZ (Vz), NJW 1972, 1619 - 1621.
- Anmerkung zu OLG Düsseldorf v. 17.5.1974 (3 VA 1/74), FamRZ 1974, 655 - 657.
- Anmerkung zu OLG Düsseldorf v. 28.11.1975 (3 VA 6/75) FamRZ 1976, 279 - 280.
- Overbeck, Alfred E. von Les nouvelles conventions de la Haye sur les obligations alimentaires, SchwJbIntR 29 (1973) 135 - 170.
- La Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, SchwJbIntR 33 (1977) 105 - 126.
- Tendenzen des schweizerischen internationalen Privatrechts 1964 - 1976, in: Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausklang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Festschrift für Gerhard Kegel zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Alexander Lüderitz und Jochen Schröder, Frankfurt/M. 1977, S. 317 - 339.
Zit.: v. Overbeck, FS Kegel

- Overbeck, Alfred E.
von Der Schweizerische Entwurf eines Bundesgesetzes
über das Internationale Privatrecht,
RabelsZ 42 (1978) 601 - 633.
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch,
bearbeitet von Peter Bassenge, Uwe
Diederichsen, Helmut Heinrichs, Andreas
Heldrich, Theodor Keidel, Hans Putzo und Heinz
Thomas,
39. Auflage, München 1980.
Zit.: Bearbeiter in Palandt
- Partikel, Helga-Christa Kritische Bemerkungen zur rechtlichen
Beurteilung von Privatscheidungen im
Inland, FamRZ 1969, 15 - 19.
- Raape, Leo Internationales Privatrecht, 5. Auflage,
Frankfurt/M. 1961.
- Internationales Privatrecht, Band I,
Allgemeine Lehren, neubearbeitet von
Fritz Sturm, 6. Auflage, München 1977.
Zit.: Sturm
- Anmerkung zu RG v. 22.4.1932
(215/31 VII), JW 1932, 2274 - 2276.
- Rebmann, Kurt/
Säcker, Franz-Jürgen
(Hrsg.) Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch; in sieben Bänden;
Band 5: Familienrecht (§§ 1297 - 1921),
Redakteur: Kurt Rebmann, München 1978;
§§ 1569 - 1586 b bearbeitet von Gerhard
Richter.
Zit.: Richter in Münchner Kommentar.
- Reichard, Heinz Rechtswirkungen der Vaterschaftsfeststellung
mit Auslandsberührung, StAZ 1973, 181 - 185.
- Reichelt, Gerte "Europäischer" ordre public im autonomen
Kollisionsrecht?, ZfRvgl. 1975, 217 - 226.
- Reu, Fritz Anwendung fremden Rechts, Berlin 1938.
- Ring, Harald Zur Frage der Wiederverheirathungsfähigkeit
eines in Deutschland geschiedenen Ausländers,
dessen Heimatstaat die deutsche Scheidung
nicht anerkennt, Diss. Münster 1972.
- Roth, Günter H. Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber
fremden gerichtlichen Entscheidungen, Band 47
der Schriften zum deutschen und europäischen
Zivil-, Handels- und Prozeßrecht,
Bielefeld 1967.

- Roth, Günter H. Der Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht, NJW 1967, 134 - 139.
- Rüthers, Bernd "Institutionelles Rechtsdenken" im Wandel der Verfassungsepochen. Ein Beitrag zur politischkritischen Funktion der Rechtswissenschaft, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1970.
- Samtleben, Jürgen Die Staatsangehörigkeit des ehelichen Kindes und der Grundsatz der Gleichberechtigung, FamRZ 1973, 1 - 4.
- Mehrstaater im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 42 (1978) 456 - 484.
- Savigny, Friedrich
 Carl von System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, Berlin 1849; Neudruck Darmstadt 1954.
- Schwander, Ivo Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Band 1 der Schweizer Studien zum internationalen Recht, Zürich 1975.
- Schwimann, Michael Zu den allgemeinen Bestimmungen des österreichischen IPR-Entwurfs 1975, JurBl. 1978, 1 - 9.
- Das neue internationale Eherecht Österreichs, JurBl. 1979, 341 - 353.
- Schwind, Fritz Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts, Wien/New York 1975.
- Ehe und Recht,
 in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65 Geburtstag 2. Dezember 1976, herausgegeben von Walter J. Habscheid, Hans Friedhelm Gaul und Paul Mikat, Bielefeld 1976, S. 919 - 926.
 Zit.: Schwind, FS Bosch
- Prinzipien des neuen österreichischen IPR-Gesetzes, StAZ 1979, 109 - 119.

Seidl-Hohenveldern,
Ignaz

Besprechung: Helmut Meise, Zur Relativität der Vorbehaltsklausel im internationalen und interlokalen Privatrecht, Diss. Hamburg 1966, Clunet 97 (1976) 776 - 777.

Siehr, Kurt

Auswirkungen des Nichtehechengesetzes auf das Internationale Privat- und Verfahrensrecht; Band 69 der Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bielefeld 1972.

- Haager Unterhaltsabkommen und gerichtliche Vaterschaftsfeststellung, FamRZ 1971, 398 - 403.
 - Privatscheidungen und Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG, FamRZ 1969, 184 - 188.
 - Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Internationales Privatrecht - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom ordre public, RabelsZ 36 (1972) 93 - 115.
 - Reform des deutschen internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, SchwJbIntr 29 (1973) 171 - 283.
 - Die Vaterschaftsfeststellung im deutschen internationalen Privatrecht - Ein Überblick über die deutsche Rechtsprechung der ersten beiden Jahre nach Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes, DAVorm 1973, 125 - 152.
 - Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 37 (1973) 466 - 484.
 - Zum Entwurf eines schweizerischen Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, AWD 1979, 729 - 737.
- Simitis, Spiros
- Die internationale Kommission für Zivilstandswesen (C.I.E.C.), RabelsZ 33 (1969) 30 - 72.
- Zur Namensführung der verheirateten Frau im internationalen Eherecht, StAZ 1971, 33 - 37.
 - Anmerkung zu BGH v. 17.9.1968 (IV ZB 501/68), StAZ 1969, 12 - 16.

- Soergel/Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begründet von Hs. Th. Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert; 10. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1970; Band 7 - Einführungsgesetz; Wissenschaftliche Redaktion Gerhard Kegel.
Zit.: Kegel in Soergel/Siebert
- Sonnenberger, Hans-Jürgen Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltsanspruch im Internationalen Privatrecht, FamRZ 1973, 553 - 558.
- Zur Entwicklung des Nichteheleichenrechts im IPR, StAZ 1976, 261 - 266.
- Spangenberg, Helmuth Die Lehre vom ordre public nach der neueren deutschen Rechtsprechung, Diss. Göttingen 1931.
- Stackelberg, Curt Ein Beitrag zur Anwendung des Artikels 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, DR 1941, 1587 - 1588.
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, VI. Band. Einführungsgesetz 2. Teil, Art. 7 - 31 (Internationales Privatrecht), erläutert von Leo Raape, 9. Auflage, München/Berlin/Leipzig 1931.
Zit.: Raape in Staudinger
- Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil 2 - 4, Artikel 13 - 17 EGBGB (Internationales Eherecht), §§ 606 - 606b, 328 ZPO (Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen), bearbeitet von Franz Gamillscheg; 10./11. Auflage, Berlin 1972.
Zit.: Gamillscheg in Staudinger
Teil 4a, Haager Kindschaftsrecht; Art. 18 und 19 EGBGB, erläutert von Dieter Henrich und Jan Kropholler; 10./11. Auflage, Berlin 1979.
Zit.: Bearbeiter in Staudinger
- Steindorff, Ernst Entwicklungen des deutschen internationalen Privatrechts; Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Teheran; Band 21 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen 1972.
Zit.: Steindorff, Dt. Beiträge 1974

- Stöcker, Hans A. Vom ordre-public-Vorbehalt zur international-privatrechtlichen Härteklausel, StAZ 1970, 325 - 329.
- Der Internationale ordre public im Familien- und Familienerbrecht, RabelsZ 38 (1974) 79 - 127.
- Reform des deutschen internationalen Kindschaftsrechts durch Anwendung des Grundgesetzes, StAZ 1975, 209 - 214.
- Anmerkung zu LG Düsseldorf v. 14.8.1967 (16 O 28/67), NJW 1967, 2121 - 2122.
- Stoll, Hans Zur Reform des internationalen Eheschließungsrechts in Deutschland, in: Festschrift Fritz Schwind, herausgegeben von Rudolf Strasser, Michael Schwimann und Hans Hoyer, Wien 1978, S. 293 - 310. Zit.: Stoll, FS Schwind.
- Strümpell, Harald Anmerkung zu BGH v. 12.5.1971 (IV AR (Vz) 38/70), StAZ 1972, 228 - 230.
- Sturm, Fritz Durchbruch der Grundrechte in Fällen mit Auslandsberührung - Ein umwälzender Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, FamRZ 1972, 16 - 22.
- Verfassungswidrige Vaterfolge, JZ 1972, 734 - 735.
- Das Bundesverfassungsgericht in der Zwickmühle - Zum Vorlagebeschluß des BGH v. 20.12.1972 - IV ZB 20/72 -, StAZ 1973, 292 - 294.
- Scheidung und Wiederheirat von Spaniern in der Bundesrepublik - Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 19.4.1972, RabelsZ 37 (1973) 61 - 79.
- De alimentorum statuti vi attractiva - Zum Urteil IV ZR 146/72 v. 28.2.1973, JZ 1974, 201 - 212.
- Deutsch wie Vater und Mutter - Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 21.5.1974 und einer lex ferenda, FamRZ 1974, 617 - 631.
- Das Kollisionsrecht im Umbruch, StAZ 1977, 213 - 218.

- Sturm, Fritz Gleichberechtigungsfeindliche Rechtsprechung des BGH in Sachen Legitimation, StAZ 1978, 318 - 328.
- Kollisionsrecht, eine terra incognita für den deutschen Notar?, in: Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid, herausgegeben von Andreas Heldrich, Dieter Henrich und Hans Jürgen Sonnenberger, München 1978, S. 417 - 435.
Zit.: Sturm, FS Ferid
- Anmerkung zu BGH v. 21.9.1973 (IV ZB 20/72), StAZ 1974, 97 - 98.
- Anmerkung zu BGH v. 30.10.1974 (IV ZR 18/73), NJW 1975, 493 - 494.
- Tsai, Pi-song Ehescheidung, Anerkennung ausländischer Entscheidungen und Wiederverheiratung im internationalen Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Studie des schweizerischen, des deutschen, des englischen Rechts und des Haager Abkommens über die Anerkennung der Scheidungen und der Trennungen vom 1. Juni 1970, Band 2 der Schweizer Studien zum internationalen Recht, Zürich 1975.
- Abkommen
- Vallindas, Petros G. Der Vorbehalt des Ordre public im internationalen Privatrecht, RabelsZ 18 (1953) 1-11.
- Vischer, Frank Internationales Privatrecht, 2. Nachdruck aus "Schweizerisches Privatrecht", Band I (1969), herausgegeben von Max Gutzwiller, Hans Hinderling, Arthur Meier-Hayez, Hans Merz, Roger Secrétan, Werner von Steyer, Basel/Stuttgart 1973.
- Die Kritik an der herkömmlichen Methode des Internationalen Privatrechts - Hintergründe und Versuch einer Antwort, in: Rechtsfindung - Beiträge zur juristischen Methodenlehre, Festschrift für Oscar Adolf Germann, herausgegeben von Peter Noll und Günter Stratenwerth, Bern 1969, S.287 - 307.
Zit.: Vischer, FS Germann

- Wilde, Harro Die Beziehungen des nichtehelichen Kindes zu seinem Vater in kollisionsrechtlicher Sicht, Diss. Tübingen 1977.
- Wilhelm, Sighard Anmerkung zu LG Aurich v. 16.2.1972 (3 b I 178/71), FamR 1972, 648.
- Wolff, Martin Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954.
- Wohlgemuth, Arno/
Nantré, Sylvie Chronique de jurisprudence ouest-allemande en matière de droit international privé 1970 - 1971, Clunet 102 (1975) 556 - 588.
- Wuppermann, Michael Die deutsche Rechtsprechung zum Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht seit 1945 vornehmlich auf dem Gebiet des Familienrechts; Band 10 der Schriftenreihe der wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete m.b.H., neue Folge herausgegeben von Hans Dölle, Hans G. Ficker, Friedrich A. Knost, Frankfurt/M. 1977.
- Zur Prozeßkostenvorschußpflicht des jugoslawischen Mannes im Eherechtsstreit seiner Frau vor deutschen Gerichten, NJW 1970, 2144 - 2146.
- Ein Scheideweg im deutschen internationalen Kindschaftsrecht - Kritische Gedanken im Anschluß an einen Vorlagebeschluß des Kammergerichts, FamRZ 1972, 549 - 556.
- Zitelmann, Ernst Internationales Privatrecht, Erster Band, Leipzig 1897.
Zit.: Zitelmann I
- Internationales Privatrecht, Zweiter Band, Leipzig 1912.
Zit.: Zitelmann II
- Zweigert, Konrad Zur neueren Entwicklung des Internationalen Privatrechts, JurJahrb 1 (1960) 139 - 149.

E I N F O H R U N G

Es ist gesagt worden, das Vorliegen der maßgeblichen Inlandsbeziehung könne nur für jede einzelne Kollisionsnorm und auch da nur von Fall zu Fall ermittelt werden¹..

"Immerhin besteht zum ordre public doch eine sehr erhebliche Rechtsprechung, die allerdings unter dem Gesichtspunkt der Inlandsbeziehung noch nicht hinreichend analysiert worden ist. Die Rechtsprechung wird im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.5.1971 über die Grundrechte als Bestandteil des inländischen ordre public als Erkenntnisquelle besonders bedeutsam werden".

Diese Aussage von FERID² gibt dazu Anlaß der Lehre von der Inlandsbeziehung beim ordre public nachzugehen, zu fragen, in welchem Maße sie von der Rechtsprechung aufgenommen worden ist und welche Ausprägungen sie dort erfahren hat.

Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung soll, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts³, das Familienrecht sein. Diese Rechtsmaterie gilt als das klassische Anwendungsgebiet des ordre public⁴ und hat insbesondere während der letzten zehn Jahre im Mittelpunkt der Diskussion um Grundprinzipien des Internationalen Privatrechts gestanden⁵.

Hier sei an erster Stelle WUPPERMANN⁶ genannt, dessen Verdienst es ist,

1 Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. D III 3.

2 Rdnr. 3 - 33 .

3 4. 5. 1971, s.u. S. 69 N. 1 . (Allgemein wird innerhalb der Arbeit, soweit eine Entscheidung mehrfach zitiert wird, jeweils auf die Stelle verwiesen (s.o. S. N. ; s.u. S. N.), an der Sachverhalt und Gründe skizziert sind).

4 Aus der Sicht der Rspr.-Praxis hierzu Buchholz, FS Hauß, S. 15 (21).

5 Siehe dazu insbesondere Vischer, FS Hinderling, S. 315 ff. .

6 Die deutsche Rechtsprechung zum Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht seit 1945; vgl. auch die Besprechung von Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 ff. .

eine umfassende Darstellung der deutschen Nachkriegsrechtsprechung¹ zum ordre public gegeben zu haben. Entsprechend seinem Ziel freilich, ein Gesamtbild der Entwicklung der Judikatur zu zeichnen, behandelt WUPPERMANN die Bedeutung der Inlandsbeziehung, wenn er sich ihr auch in einem gesonderten Kapitel zuwendet, im Rahmen der eigentlichen Rechtsprechungsanalyse nur punktuell².

Eine systematische Auseinandersetzung mit der Lehre von der Inlandsbeziehung findet sich bei MEISE³. Diese schon 1966 veröffentlichte Arbeit versteht sich aber vornehmlich als abstrakt gehaltener Beitrag zur Diskussion innerhalb der Lehre und berücksichtigt die Rechtsprechung nur insoweit, wie diese die von dem Verfasser selbst vertretene Auffassung zu den Anforderungen an die maßgebliche Inlandsbeziehung belegt. Nicht hinterfragt wird dagegen, in welchem Maße und wie die Entscheidungen beeinflusst worden sind von den besonderen Gegebenheiten der einzelnen Sachgebiete, auf denen sie ergangen sind.

Es fehlt also noch immer eine Analyse der deutschen Rechtsprechung, die sich hinsichtlich der Fragen zur maßgeblichen Inlandsbeziehung beim ordre public auf das internationale Familienrecht konzentriert und dort die Wechselwirkungen untersucht, welche zwischen der Doktrin zum ordre public einerseits und den familienrechtsspezifischen Erfordernissen andererseits stattfinden⁴.

Um diese Aufgabe befriedigend lösen zu können, bedarf es einmal einer wertenden Auseinandersetzung mit der Lehre, insbesondere mit den dort vertretenen neueren Auffassungen, zum anderen einer Offenlegung der wesentlichen kollisionsrechtlichen Probleme, die sich derzeit im Bereich des deutschen internationalen Familienrechts stellen.

1 Zur Vorkriegsrspr. siehe die Diss. von Spangenberg (Göttingen 1931) und Bärwald (Köln 1935).

2 Zudem erfaßt die Arbeit nur einen Berichtszeitraum bis 1974; die Neuentwicklungen seit der Entscheidung des BVerfG v. 4.5.1971 (s.u. S.69 N.1) sind nur ansatzweise verarbeitet.

3 Diss. Hamburg 1966; vgl. die Besprechung von Neuhaus, RabelsZ 31 (1967) 364; Seidl-Hohenveldern, Clunet 97 (1970) 776.

4 Dies gilt uneingeschränkt für den Bereich des dt. Schrifttums; siehe aber zum schw. Recht die Arbeit von Bucher (Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im Internationalen Privatrecht), die wohl auf eine entsprechende Anregung von Vischer (ZZW 37 (1969) 324 (326)) zurückgeht.

Erst auf der Grundlage einer solchen Vorarbeit werden sich anhand der Rechtsprechung zum *ordre public* dogmatisch tragfähige Aussagen darüber treffen lassen, welche eigenständige Bedeutung dem Erfordernis einer ausreichenden Inlandsbeziehung zur Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel für die Praxis tatsächlich zukommt.

Die Untersuchung wird beschränkt bleiben auf die Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB und zu den staatsvertraglichen Klauseln entsprechenden Charakters¹, wobei in erster Linie an Art. 16 des Haager Minderjährigenschutzabkommens und an Art. 4 des Haager Unterhaltsabkommens zu denken ist². Auf die speziellen Vorbehaltsklauseln des EGBGB wird immer nur insoweit eingegangen werden, wie die dort tatbestandlich festgelegten einseitigen Anknüpfungen Aufschluß über den Anwendungsbereich der allgemeinen Vorbehaltsklausel zu geben in der Lage sind. Außer Betracht wird schließlich die Frage nach der Anwendung der prozessualen Vorbehaltsklauseln bleiben, weil die Anerkennung eines fremden Hoheitsakts durch die deutschen Gerichte vornehmlich den Hoheitsakt selbst und damit auch ein anderes Prüfungsobjekt betrifft³.

1 Allgemein zu den o.p.-Klauseln der Haager Konventionen Makarov, FS Gutzwiller, S. 303 ff..

2 Nach Kropholler (in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnrn. 176, 177, 181, 182, 759) tragen diese Klauseln keinen anderen Charakter als Art. 30 EGBGB, wenngleich sie ihn als speziellere verdrängen.

3 Vgl. Roth, S. 63 und passim; zum o.p. in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit siehe die 1969 erschienene Arbeit von v. Heymann; zur Beurteilung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet des Familienrechts siehe aber auch die Untersuchung von Wuppermann passim.

1. Kapitel : DIE THEORIE VON DER INLANDSBEZIEHUNG BEIM
ORDRE PUBLIC IN DER LEHRE

§ 1 DIE AUSLEGUNG DER GESCHRIEBENEN VORBEHALTSKLAUSELN

Die Formulierung des Art. 30 EGBGB ist lediglich der unvollkommene Versuch¹, den Vorbehalt in eine gesetzliche Regel zu fassen, der ungeschrieben in allen Staaten existiert: Kein Staat, der aufgrund seines Kollisionsrechts fremde Sachnormen beruft, tut dies uneingeschränkt.

Inwieweit aber dieser Vorbehalt in das kollisionsrechtliche System eingreift, in welchem Umfang er dazu führt, das von der allgemeinen Kollisionsnorm berufene fremde Recht auszuschließen, eigene Sachnormen über den Rahmen der allgemeinen Kollisionsnorm hinaus zur Anwendung zu bringen, darüber sagt Art. 30 EGBGB nichts aus². Die Umschreibung und Eingrenzung des Phänomens ordre public³ ist vielmehr von jeher die Aufgabe von Rechtsprechung und Lehre gewesen..

Die geschriebenen Klauseln bleiben auch unergiebig im Hinblick auf die Behauptung, daß die Anwendung ausländischen Rechts nur dann "gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes" verstößt⁴, beziehungsweise mit der "inländischen öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar"⁵ ist, wenn ein ausreichender Kontakt zur inländischen Rechtsordnung besteht. Eine Interpretation des Wortlauts der Vorschriften⁶ bleibt ebenso spekulativ wie der Hinweis auf eine Passage

1 Siehe die Kritik Kahn's (S. 180); gleiches gilt für die korrespondierenden staatsvertraglichen Klauseln, vgl. Makarov, FS Gutzwiller, S. 303 (320).

2 Vgl. schon Zitelmann I, S. 319.

3 Daß der o.p. nicht definiert, sondern nur umschrieben werden kann, entspricht der h.M., vgl. statt aller Schwind, StAZ 1979, 109 (113); siehe auch Entwurf Kühne, Begründung, S. 59.

4 So Art. 30 EGBGB.

5 So der Wortlaut der neueren Haager Konventionen; zur Einschränkung durch das "offensichtlich" siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 8, 181-183, 764.

6 Wie sie bei Art. 30 EGBGB teilweise unter Hinweis auf das Wort "Anwendung" vorgenommen wird; vgl. die Nachweise bei Meise, S. 100 N. 3, 4.

des GEBHARD'schen Entwurfs¹ zu Art. 30 EGBGB, wo von der Realisierung des betreffenden Rechtsverhältnisses im Inland als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel gesprochen wird².

Das generelle Erfordernis einer bestimmten Inlandsbeziehung als Anwendungsvoraussetzung des ordre-public-Vorbehalts kann seine Stütze also nur in einer überzeugenden Argumentation seitens der Lehre und der Rechtsprechung finden, welche vor allem das Verhältnis der im Rahmen der ordre public-Prüfung für maßgeblich erachteten Inlandsbeziehung des Sachverhalts zur Anknüpfung der diesen Sachverhalt primär regelnden Kollisionsnorm zu erklären vermag.

§ 2 DIE ROLLE DER INLANDSBEZIEHUNG NACH DEN VERSCHIEDENEN AUFFASSUNGEN ZUM ORDRE PUBLIC IN DER LEHRE

I. Die Grundlegung des Verständnisses vom ordre public durch v. Savigny und seine Nachfolger

Die Theorie von der Notwendigkeit einer ausreichenden Inlandsbeziehung für die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel ist unabweislich verknüpft mit dem Begriff des ordre public, wie er seit der Umkehrung der Fragestellung im Internationalen Privatrecht durch v. SAVIGNY³ herausgebildet und später verfeinert worden ist.

1 Vgl. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 259 .

2 Auch Meise (S. 84), der diese Äußerung Gebhards besonders hervorhebt, läßt offen, inwieweit davon ausgegangen werden kann, daß sich der Gesetzgeber diese Ansicht bewußt zu eigen gemacht hat. Bemerkenswert ist jedoch, daß Gebhard in diesem Punkt von Mommsen (vgl. AcP 61 (1878) 149 (195) abweicht, an dessen Entwurf er sich sonst anlehnt; zum Verhältnis der beiden Entwürfe siehe Hartweg/Korkisch, S. 25 N. 12 .

3 System des heutigen Römischen Rechts VIII.

1. Die Lehre v. Savigny's

Nach der Lehre v. SAVIGNY's ist grundsätzlich dasjenige Recht anzuwenden, dem das konkret zu beurteilende Rechtsverhältnis "seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist"¹. Primär ausgehend von der örtlichen Bezogenheit des Sachverhalts und von der Vorstellung der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen der zivilisierten Staaten ist danach also ohne Rücksicht auf den Inhalt der materiellen Normen die Verwirklichung einer spezifisch kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit entscheidend, mit dem Ziel der Herbeiführung einer größtmöglichen internationalen Entscheidungsharmonie².

Die Grenzen dieses Kollisionsrechtssystems hat v. SAVIGNY bei zwei von ihm so benannten Klassen von Ausnahmen gesehen³: Einmal gebe es gewisse Gesetze des eigenen Staates von so "streng positiver, zwingender Natur" (namentlich solche, die aus Gründen der Sittlichkeit oder des öffentlichen Wohls ergangen sind), daß deren Verbotswirkungen sich auch auf diejenigen Ausländer erstrecken, deren eigene Rechtsordnungen entsprechende Verbote nicht kennen, die sogenannten Prohibitivgesetze⁴. Weiterhin sei die Anwendung aller derjenigen Rechtsinstitute ausgeschlossen, die unserer Rechtsordnung völlig unbekannt sind (z.B. bürgerlicher Tod, Sklaverei).

Mit diesen beiden Gruppen von Ausnahmen vom kollisionsrechtlichen Verweisungsmechanismus hat SAVIGNY die Zweiteilung des *ordre public* vorgeprägt⁵, wie sie über lange Zeit hinweg die Auffassungen innerhalb der Lehre beherrscht hat und auch heute noch immer diskutiert wird.

1 Savigny, S. 28 und 108. Vgl. die Wiederholungen S. 121, 126, 128 132, 251, 295; zur Methode der Rechtsfindung nach Savigny siehe Neuhaus, *RabelsZ* 15 (1949/50) 364 ff. .

2 Von diesem kollisionsrechtlichen Gerechtigkeitsideal als Grundlage für die Anwendung des Art. 30 EGBGB noch uneingeschränkt ausgehend Dölle, *Dt. Landesreferate* 1950, S. 397 (399); daß der Gesetzgeber des EGBGB Savigny's Grundprinzipien nur begrenzt übernommen hat, betont Hartwig, *RabelsZ* 42 (1978) 431 (433).

3 Vgl. Savigny, S. 32 - 39 .

4 Wegen des großen sittlich-religiösen und politischen Einflusses sah Savigny die Bedeutung der Prohibitivgesetze vornehmlich auf dem Gebiete des Familienrechts; vgl. die Zusammenfassung bei Schwander, S. 134 f.

5 Für die Zweiteilung des o.p. stützt sich noch ausdrücklich auf Savigny Wolff, § 14 I; daß Savigny's Abgrenzung nicht völlig gelungen ist, entspricht jedoch der heute allgemein h.M.; vgl. Neuhaus, *RabelsZ* 15 (1949/50) 364 (369).

2. v. Bar und Zitelmann

Doch hat das Verständnis von den Grenzen des (allseitigen) Kollisionsrechts bis zur Fassung des Art. 30 EGBGB noch eine wesentliche Einarbeitung erfahren¹. Insbesondere v. BAR² und ZITELMANN³ haben nämlich (als noch entschiedenerer Verfechter des oben aufgezeigten Gerechtigkeitsideals)⁴ dem ordre public eine andere, vornehmlich "negative" Funktion zugewiesen: Ansatz ist danach nicht das Wesen der eigenen Norm, sondern die Entscheidung darüber, ob das konkrete Anwendungsergebnis der über die einschlägige Kollisionsnorm berufenen ausländischen Vorschrift mit inländischen Rechtsvorstellungen unvereinbar ist⁵. Das bedeutet, daß dem Verweisungsbefehl der (eigenen) Kollisionsnorm so weit wie möglich Folge geleistet wird, nur vor dem letzten Schritt, der tatsächlichen Anwendung des fremden Rechts, erfolgt im Falle der Abweichung (vom Ergebnis der deutschen Sachnorm) eine Prüfung darüber, ob diese Abweichung für die inländische Rechtsordnung vertretbar ist.

Das als unerträglich empfundene ausländische Recht soll aber nur dann von der Anwendung ausgeschlossen werden können, wenn eine unmittelbare tatsächliche "Beziehung" des Falles zum Inland⁶ besteht. Dieses Erfordernis hat ZITELMANN noch klarer als v. BAR⁷, der mißverständlich auf die unmittelbare Realisierung des Rechtsverhältnisses im Inland abstellte, herausgearbeitet.

1 Vgl. die Nachweise bei Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (101 N. 26).

2 S. 127 ff. .

3 I, S. 318 ff. (insbesondere 350 ff.).

4 Siehe dazu Vischer FS Hinderling, S. 315 (318 f.).

5 Vgl. insbesondere v. Bar, S. 128 f., 132; zur Bedeutung der Umkehrung der Fragestellung beim o.p. durch v. Bar siehe schon Bärwald, S. 2 . Die Fassung v. Bar's wurde jedoch von Gebhard als zu eng empfunden; vgl. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 151 ff. .

6 Vgl. Zitelmann I, S. 356.

7 S. 130; krit. schon Klein, ArchbürgR 29 (1906) 311 (330 f.).

II. Kahn und die Lehre von den Prohibitivgesetzen

Neben der "negativen" Funktion der "Vorbehaltsklausel"¹ behauptete sich, auch wegen der mißverständlichen Zweiteilung zwischen Sitten- und Zweckverstoß in Art. 30 EGBGB², die Auffassung von einer "positiven" Funktion als Fortsetzung der Lehre von den Prohibitivgesetzen³.

Mit der Natur dieser "Prohibitivgesetze" oder "Zweckgesetze" hat sich KAHN⁴ in seiner 1898 erstmals veröffentlichten⁵ Abhandlung zum ordre public auseinandergesetzt⁶. Seine Analyse der Problematik der Vorbehaltsklausel hat, wie die spätere Untersuchung noch zeigen wird, an Aktualität bis heute nichts eingebüßt.

1. Die Lehre Kahn's

KAHN stellte mit aller Deutlichkeit klar, daß keine Sachnorm, und sei sie von noch so großer Bedeutung für die innerstaatliche Rechtsordnung, räumlich "absolut" gilt, daß es vielmehr für die Anwendbarkeit jeder Sachnorm, wegen deren räumlich begrenzten Anwendungsbereichs, des Vorliegens einer bestimmten Anknüpfung bedarf⁷. Die Suche nach der maßgeblichen Anknüpfung ist nach der Auffassung von KAHN die wichtigste Aufgabe des Internationalen Privatrechts⁸. Denn seiner Ansicht nach gibt es keine besondere Klasse von materiellrechtlichen Normen, die einen bestimmten Anwendungsbereich beanspruchen; vielmehr unterscheiden sich die als "Prohibitivgesetze" bezeichneten Sachnormen von den übrigen

1 Dieser Begriff wurde durch Zitelmann (I, S.317) geprägt und hat sich im Sprachgebrauch der dt. Lehre als Bezeichnung für den o.p. eingebürgert.

2 Vgl. die Kritik von Kegel in Soergel/Siebert, Art. 30 EGBGB Rdnr. 5; zur Gesetzesgeschichte siehe Kahn, S. 178 ff.; ferner Neumayer, FS Dölle II, S. 179 (196 f.).

3 Siehe dazu insbesondere die Darstellung von Schwander, S. 125-153.

4 S. 161 ff. .

5 In Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 39 (1898) 1 - 112.

6 Eine ausführliche Würdigung der Bedeutung Kahn's für die Lehre von der Inlandsbeziehung gibt Meise, S. 88 - 93.

7 Siehe insbesondere Kahn, S. 180 ff. .

8 Vgl. hierzu und zum folgenden Kahn, S. 251 ff. .

Normen nur dadurch, daß sie einen anderen gesellschaftlichen Punkt berühren, daß sie also eine andere Anknüpfung erfordern als die allgemeinen Kollisionsnormen. Insoweit wohnt nach KAHN den allgemeinen Kollisionsnormen etwas "Relatives und Subsidiäres" inne, als sie versteckte spezielle (einseitige) Kollisionsnormen enthalten¹.

Der Kernsatz KAHN's, der die Lehre bis heute am meisten beschäftigt hat, lautet: "Was man unter den 'Gesetzen der öffentlichen Ordnung', der 'Vorbehaltsklausel' und ähnlichem zusammenzufassen pflegt, ist im allgemeinen der noch unerkannte und noch unfertige Teil des internationalen Privatrechts. Jede Ausnahme von einer sonst geltenden Regel, jede speziellere, neu sich bildende Kollisionsnorm, jede Abänderung, Umformung einer bestehenden pflegt eingeführt zu werden mit jenem *passé-partout* des *ordre public*. Diese Ausnahmen und Schranken der geltenden Kollisionsnormen, diese ihre Umbildungen, Neubildungen, Ergänzungen heißt es zu erkennen und festzustellen. Und es hat dies für jede Einzelmaterie besonders zu geschehen, ist nur möglich auf der Basis von Spezialuntersuchungen. Eine Vorbehaltsklausel allgemeiner Art zugunsten streng-zwingender, positiver Gesetze, zugunsten von *lois d'ordre public* etc. gibt es nicht"².

2. Die Lehre von der "positiven" Funktion des Art. 30 EGBGB und ihre Überwindung

Die Internationalisten, d.h. die Vertreter eines allseitigen Kollisionsrechts haben sich der Auffassung KAHN's der Sache nach nur teilweise angeschlossen. Allgemeine Zustimmung fand der Satz vom begrenzten räumlichen Geltungsbereich der Sachnormen³, wenngleich sich einige Autoren nur schwer von der Vorstellung "absolut" wirkender Vorbehaltsregeln des eigenen Rechts lösen konnten⁴.

1 Vgl. Kahn, S. 252 .

2 Kahn, S. 251 f. .

3 Vgl. Niemeyer, S. 100 f.; Habicht, S. 235; Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. B III (a.E., wenn auch einschränkend); Spangenberg, S. 13; Lewald, S. 23; Nußbaum, § 10 III (einschränkend); Reu, S. 20.

4 Vgl. insbesondere die Unterteilung von Frankenstein I, S. 192 ff.; dazu krit. Bärwald, S. 8 f.; vgl. ferner Melchior, § 228; Wolff, § 14 VI 2 (a.E.); Makarov, S. 97.

Bestritten wurde jedoch zunächst, daß es möglich sei, den "positiven" ordre public völlig in Spezialklauseln aufzulösen, wie KAHN dies vorgeschlagen hatte¹. Soweit hier noch die Auffassung vertreten wurde, daß über Art. 30 EGBGB auch solche Sachnormen zum Zuge kommen, die sich "unbekümmert um das fremde Recht"² kraft ihrer "internationalen Reichweite"³ durchsetzen, war die Auseinandersetzung mit KAHN unabweichlich. Wenn hierbei überhaupt eine Begründung gegeben wurde, weshalb solche "versteckten" Kollisionsnormen⁴ der Generalklausel des Art. 30 EGBGB zu unterstellen seien⁵, berief man sich einmal auf das methodische Vorgehen: Es sei im Rahmen des Art. 30 EGBGB, auch soweit man dieser Vorschrift eine positive Funktion zuerkenne, der Geltungswille der inländischen Sachnorm nur anhand des abweichenden Anwendungsergebnisses der ausländischen Regelung zu ermitteln⁶.

Zum anderen wurde der Kreis der unter Art. 30 EGBGB fallenden versteckten Kollisionsnormen auf solche Normen begrenzt, die staatspolitischen Charakters oder von tragender Bedeutung für die materielle Gerechtigkeit sind⁷.

1 Vgl. Dölle, Dt. Landesreferate 1950, S. 397 (401 f.); Sturm, § 13 II 2.

2 So Dölle, Dt. Landesreferate 1950, S. 397 (403).

3 Vgl. Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB, Bem. F II; ähnlich Reu, S. 20.

4 Vgl. Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. F II mit Nachweisen.

5 Für eine derart verstandene "positive" Funktion des Art. 30 EGBGB nach Kahn noch: Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. F II (aber zweifelnd F IV); Melchior, § 225; Nußbaum, § 10 III; Dölle, Dt. Landesreferate 1950, S. 397, (400) (aber wesentlich zurückhaltender ders., § 18 II); Makarov, S.94; Arndt in Erman, Art. 30 EGBGB Rdnr. 4, Neuhaus, § 49 I 1, Sturm, § 13 I 1.

6 Für ein solches Vorgehen bei Ermittlung des Anwendungsbereichs der o.p.-Norm Bärwald, S. 6 mit weiteren Nachweisen; Nußbaum, § 10 III; Dölle, § 18 II 2 (widersprüchlich insoweit noch ders., Dt. Landesreferate 1950, S. 397 (403); siehe dazu Neumayer, FS Dölle II, S. 179 (196)); ferner wohl Sturm, § 13 VI.

7 Vgl. Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. F III 2, 3; Nußbaum, § 10 III; Wolff, § 14 V 1; Dölle, § 18 UU 2; Sturm, § 13 V 6.

Dieses einengende Verständnis von der Durchsetzung von Sachnormen über Art. 30 EGBGB wird sehr deutlich in der berühmten Formel des Reichsgerichts, nach der die Annahme des Vorliegens einer versteckten Kollisionsnorm in einer deutschen Sachnorm davon abhängig ist, daß "der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen... so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlage des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde"¹.

Letztendlich wurde KAHN aber zugegeben, daß, soweit sich die deutsche Sachnorm für einen bestimmten (durch die allgemeine Kollisionsnorm geschaffenen) Geltungsbereich durchsetzt, eine gründliche Analyse zur Aufdeckung echter Kollisionsnormen führen würde, welche für ihren Anwendungsbereich den ordre public ausschließen². Allerdings hat man in zunehmendem Maße das Problem, den genauen Anwendungsbereich einzelner Rechtsinstitute oder Normen zu bestimmen, die nicht unter die allgemeinen Kollisionsregeln passen, aus dem Begriff des ordre public ausgegliedert³. Man diskutiert deren Berechtigung jetzt unter den Stichworten "Sonderanknüpfung"⁴, "versteckte", erst durch die Rechtsprechung zu formulierende einseitige Kollisionsnormen⁵, "lois d'application

-
- 1 II 21.3.1905, RGZ 60, 296 (300). Es ging darum, ob über Art. 30 EGBGB § 25 HGB auf in Engl. domizilierte Kl. angewandt werden sollte mit der Folge einer Aufrechnungsmöglichkeit für den in Dt. wohnhaften Beklagten. Gericht verneinte dies mit Hinweis auf den dt. Verkehrsanschauungen angepaßten Zweckmäßigkeitscharakter der Vorschrift. Nach Raape (§ 13 VII) paßt diese Formel jedoch nur für die Gruppe abgewehrter ausländischer Normen, nicht ausländische Zweckgesetze; a.A. Kegel in Soergel/Siebert, Art. 30 EGBGB Rdnr.11, 14: Formel passe nur für Staatseingriffsnormen, die nicht mehr Art. 30 EGBGB unterstellt werden (dazu noch unten S. 12 N. 2). Vgl. aber auch Kritik von Bärwald, S. 39: Es fehle Untersuchung maßgeblicher Anknüpfung. Zur Ersetzung der Formel durch BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2.
- 2 Vgl. Dölle, Dt. Landesreferate 1950, S. 397 (400); Neuhaus, § 49 I 1.
- 3 Siehe dazu ausführlich die 1975 erschienene Arbeit von Schwander "Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht"; vgl. insbesondere S. 42, 43; gegen eine völlige Ausgliederung solcher Normen als Vertreter der traditionellen internationalprivatrechtlichen Lehre Neuhaus, § 49 I 1; wohl auch Sturm, § 13 II 1, 2; zu modernen methodischen Ansätzen siehe unten S. 18-26.
- 4 Siehe dazu Schwander, S. 199-216, 316-376.
- 5 Vgl. Siehr, ReabelsZ 37 (1973) 466 (470 N. 2) mit Hinweis auf Niemeyer.

immédiate"¹. Die Besonderheit dieser Normen besteht nach herrschender Auffassung darin, daß sie sich bei Vorliegen einer aus der Norm selbst gefolgerten Inlandsbeziehung (Anknüpfung) durchsetzen, ohne daß dem Verweisungsbefehl der allgemeinen Kollisionsnorm gefolgt werden muß und ohne daß es einer Wertung des hierüber berufenen ausländischen Rechts bedarf².

III. Die Lehre von der "negativen" Funktion des Art. 30 EGBGB

Hingegen soll Art. 30 EGBGB, so wohl die mittlerweile herrschende Meinung, allein die schon erwähnte "negative"³ Funktion des ordre public sichern⁴, wobei hier nicht nur ein Unterschied zum methodischen Vorgehen beim "positiven" ordre public, sondern auch ein qualitativer Unterschied hinsichtlich des Schutzbereichs der Vorbehaltsklausel gesehen wird.

1. Die Begründung der "negativen" Funktion

Nicht nur erfolgt die Ausschaltung des fremden Rechts ausschließlich a posteriori, nämlich nachdem das über die einschlägige allseitige Kollisionsnorm berufene Recht ermittelt, genauer das konkrete Anwendungsergebnis der betreffenden Norm festgestellt und gewertet worden

-
- 1 Zu dieser von Francescakis (vgl. Riv.Dir.int.priv.proc.3 (1967) 691 ff.; weitere Nachweise bei Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (469 N. 14, 15)) begründeten Lehre siehe Schwander, S. 184-198, 248-315.
 - 2 Grundlegend für die romanische Lehre de Nova, Mélanges Maury, S. 377 ff.; Francescakis, wie oben N.1; für die deutsche Lehre vgl. schon Neumeyer IV, S. 228 f.; ferner Neumayer, FS Dölle II, S. 179 (184); Neuhaus, §§ 49 I 1, 11 II 2. Kegel, § 16 II, IV (für inländische Staatseingriffsnormen); vgl. aber Siehr, RabelsZ 36 (1972) 97 (103): diese Art von Exklusivsätzen sei rar.
 - 3 S.o. S. 7 N. 5.
 - 4 Insoweit wird den Äußerungen Kahn's (S. 251 ff.) eine klärende Wirkung zugesprochen; vgl. Schwander, S. 42 N. 8 mit weiteren Nachweisen; aus dem dt. Schrifttum siehe insbesondere Neumeyer IV, S. 28 f.; Vallindas, RabelsZ 18 (1953) 1 (3-5); Neumayer, FS Dölle II S. 179 ff.; Roth, S. 70 ff.; ders., NJW 1967, 134 (135 ff.); krit. aber Meise, S. 91-93.

ist¹. Es geht auch nicht darum, im Falle der unterschiedlichen Ausgestaltung des ausländischen Rechts eine inländische Sachnorm zur Anwendung zu bringen². Das Ergebnis der deutschen Sachnorm kann vielmehr nur vergleichsweise hinzugezogen werden, um die Unvereinbarkeit des fremden Rechts mit inländischen "Grundwerten"³, dem "unantastbaren Teil der eigenen Rechtsordnung"⁴ festzustellen. "Erforderlich und genügend ist daher die Feststellung: das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts entfernt sich von der materiellrechtlichen Gerechtigkeit, wie sie im deutschen Recht ausgeprägt ist, so weit, daß es schlechthin untragbar ist"⁵. "Positiv" soll dabei die Vorbehaltsklausel nur insoweit wirken, als sie wesentliche Rechtsgrundsätze zum Tragen bringt⁶.

1 Vgl. Neumeyer IV, S. 230; Neumayer, FS Dölle II, S. 179 (189-192, in Abgrenzung zu den lois d'ordre public); Roth, S. 22; ders., NJW 1967, 134 (136).

2 Vgl. Neumayer, FS Dölle II S. 179 (208); Roth, S. 25, 26; Kegel, § 16 IV a; ders. schon in Soergel/Siebert, Art. 30 EGBGB Rdnr. 9; Ferid, Rdnr. 3-12.

3 Vgl. Neumayer, FS Dölle II, S. 175 (205); Roth, S. 27, 28 mit der Aufzählung ähnlicher vom Schrifttum gebrauchter Umschreibungen; vgl. auch die Nachweise bei Bucher, S. 123 N. 445 - 448.

4 Vgl. Kegel, § 16 I; vgl. aber ders., § 16 II: o.p. schütze auch Machtinteressen, doch treffe dies den Anwendungsbereich des Art. 30 EGBGB aufgrund der Entwicklung besonderer KN kaum noch; ähnlich Dölle, § 18 I 2; Ferid, Rdnr. 3 - 21.

5 Kegel, § 16 IV 2 a (a.E.): Die Trennung von Sitten- und Zweckverstoß erübrige sich hier.

6 Nach Neuhaus (§ 49 I 2 (a.E.)) stellt daher die negative Funktion eine Abart der alten positiven Funktion dar, indem sie zwar nicht einzelne inländische Rechtssätze, aber inländische Rechtsgrundsätze gegen abweichendes ausländisches Recht durchsetze; zust. Sturm, § 13 I 1. abl. aber Bucher, S. 117 N. 412.
Die vom Überwiegenden Teil des Schrifttums gezogene Konsequenz aus der Beschränkung auf die Durchsetzung allein von Grundsätzen ist die Forderung, entstandene Lücken möglichst aus dem ausländischen Recht zu füllen; vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 30 EGBGB Rdnr. 23 N. 4; zu diesem Problem ausführlich Wuppermann (S. 68 ff.), der vom ausländischen Recht ausgehend eine "Leiter" der Ersatzlösungen entwickelt; krit. Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (580 f.).

2. Die Lehre von der "Inlandsbeziehung"

Daß es aber auch für eine solchermaßen restriktiv gehandhabte Ausschaltung fremder Normen zur Durchsetzung der eigenen Wertvorstellungen einer ausreichenden Inlandsbeziehung bedarf, wird nahezu einhellig hervorgehoben¹. Das Erfordernis der Inlandsbeziehung wird einmal begründet mit der "Relativität" des Gerechtigkeitsbegriffs². Auch wird angeführt, daß die Verletzung inländischer Interessen denknotwendig nur dort angenommen werden könne, wo die inländische Rechtsordnung überhaupt aufgrund einer tatsächlichen Bezogenheit des Sachverhaltes zu ihr berührt wird³.

MEISE⁴ hat nun das die "Inlandsbeziehung" von der normalen Anknüpfung, auch der einer versteckten einseitigen Kollisionsnorm, prinzipiell unterscheidende Merkmal im andersartigen Ansatz bei der Fragestellung gesehen. Während es bei der Ermittlung der maßgeblichen Anknüpfung um die Beantwortung der kollisionsrechtlichen Frage nach dem "Sitz" des Rechtsverhältnisses gehe, laute die Frage bei der Inlandsbeziehung: "Durch welche Berührungspunkte greift das Rechtsverhältnis trotz seines

1 Vgl. insbesondere in der Studien- und Kommentarliteratur Ferid, Rdnr. 3-30 ff.; Firsching, § 10 2 (Regel 4); Arndt in Erman, Art. 30 EGBGB, Rdnr. 3; Neuhaus, § 49 I 1; Kegel, § 16 V 2 (ders. schon in Soergel/Siebert, Art. 30 EGBGB, Rdnr. 17); Heldrich in Palandt, Art. 30 EGBGB Bem. 2.

Das Vorliegen einer ausreichenden Inlandsbeziehung wird auch für die Art. 30 EGBGB entsprechenden Klauseln des Art. 4 des Haager Unterhaltsabkommens und Art. 16 des Haager MSA gefordert; vgl. Kropholler, MSA, S. 28; ders. in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 176, 179.

Sicherlich ist die Betonung der Inlandsbeziehung auf den Einfluß Kahn's zurückzuführen (vgl. Maury, S. 84 f.); fraglich ist jedoch, ob die Lehre Kahn's auf "negativen" o.p. anwendbar ist; siehe dazu Meise, S. 91-93: Soweit Kahn's Anknüpfungslehre für "echtes" o.p. gelten solle, müsse ihm unzulässige Ausdehnung des Anwendungsbereichs vorgeworfen werden. Vgl. schon die Kritik von Bärwald, S. 8 (N. 23 mit weiteren Nachweisen): Kahn vernachlässige Wertungsmoment.

2 Vgl. die Nachweise bei Meise, S. 96 N. 1-3 .

3 Vgl. Frankenstein I, S. 209; Bärwald, S. 48, insbesondere aber Meise, S. 97 f. . Zur Auslegung des Art. 30 EGBGB, insbesondere des Begriffs "Anwendung" siehe schon oben S. 4 N. 6.

4 S. 97 - 101.

ausländischen "Sitze" die inländische öffentliche Ordnung so sehr an, daß das - vom inländischen Recht erheblich abweichende - Ergebnis der Anwendung in concreto die öffentliche Ordnung verletzen würde?"¹.

Welcher Natur die Inlandsbeziehung sein muß, in welchem Verhältnis sie zur Natur und Stärke des Verstoßes gegen inländische Vorstellungen steht, darüber hat die Lehre versucht, feste Regeln aufzustellen, wie sie MEISE² teils zusammengefaßt, teils neu begründet und weiterentwickelt hat.

Als wesentliches Ergebnis der Arbeit von MEISE kann wohl gelten, daß, unter Zugrundelegung des eben geschilderten Verständnisses von der Inlandsbeziehung, deren Natur sich nach der Natur des Verstoßes richten muß, den es zu ahnden gilt³. MEISE⁴ ist auch im Einklang mit der überwiegenden Anzahl der Autoren der Ansicht, daß sich die Stärke der Inlandsbeziehung in einem korrespondierenden Verhältnis zur Stärke des Verstoßes befindet, was generell wie folgt formuliert wird: Je stärker die Abweichung des fremden Rechts von unseren Gerechtigkeitsvorstellungen, desto geringer die Anforderungen an die Inlandsbeziehung⁵. Umgekehrt soll der ordre public um so eher eingreifen, je enger die Beziehung des Sachverhalts zum Inland ist⁶.

1 Meise, S. 100 .

2 S. 104 - 135 .

3 Vgl. Meise, S. 98; siehe dazu auch die Besprechung von Neuhaus, RabelsZ 31 (1967) 364.

4 S. 104 f. .

5 Vgl. die Nachweise bei Meise, S. 105 N. 2, 3. Umstritten ist, ob es Fälle gibt, in denen es wegen der besonders starken Abweichung des ausländischen Rechts oder der Bedeutung des inländischen Rechtsgrundsatzes auf das Vorliegen von Inlandsbezügen nicht ankommt. Eine solche Möglichkeit bejahen Vallindas, RabelsZ 18 (1953) 1 (6); Roth, NJW 1967, 135 (139 N. 62); Vischer, S. 535; Sturm, § 13 VI 5; dagegen Meise, S. 106 N. 5 mit Nachweisen.

6 Vgl. die Nachweise bei Meise, S. 105 N. 1; ferner Nußbaum, § 10 III; Dölle, § 18 II; Kegel, § 2 III, § 16 V 2; einschränkend Ferid, Rdnr. 3 - 34: Es komme außerdem noch auf das Maß der Anstößigkeit des Ergebnisses an; vgl. auch schon Niemeyer, S. 101; Klein, ArchbürgR 29 (1906) 311 (342); Bärwald, S. 8: Die Inlandsbeziehung bilde nur einen, nicht aber den leitenden Gesichtspunkt des o.p.; restriktiv auch Wuppermann, S. 33 .

Umstritten sind in bezug auf die maßgebliche Inlandsbeziehung vor allem Einzelfragen, wie z.B. die nach dem für das Vorliegen der Inlandsbeziehung maßgeblichen Zeitpunkt¹ und nach der Rolle des Inländerschutzes, der nach herrschender Meinung kein ausschließliches Kriterium für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel darstellen darf². Diskutiert wird im Hinblick auf den zunehmenden rechtlichen Zusammenschluß der Europäischen Gemeinschaften schließlich auch eine Erweiterung des Inlandsbegriffs³.

3. Die Konsequenzen der Beschränkung des *ordre public* für die Bedeutung der "Inlandsbeziehung"

Diese Auffassung von der Natur der Inlandsbeziehung, wie sie sich aufgrund der Reduzierung des Art. 30 EGBGB auf die sogenannte "negative" Funktion des *ordre public* ergibt, kann wohl auch heute als die in der deutschen Lehre herrschenden Auffassung bezeichnet werden⁴.

Würde die Praxis ihr konsequent folgen, dann wäre eine Analyse der Rechtsprechung zur Bedeutung der Inlandsbeziehung bei der Anwendung der *ordre public*-Klausel nur von begrenztem Wert. Denn danach wäre Art. 30 EGBGB in der Tat nur "störender Fremdkörper"⁵ des allgemeinen Kollisionsrechts, nur "Notbremse"⁶, die in den seltensten Fällen als

1 Siehe hierzu Meise, S. 120 ff.; Wuppermann, S. 35 f. .

2 Auch hierzu Meise, S. 112 ff.; Wuppermann, S. 39 - 41 .

3 Zur Frage eines europäischen o.p. siehe Jaenicke, BerDtGesVR 7 (1967) 77 (125 ff.); Reichelt, ZfRvgl 1975, 217 ff. .

4 Eine entsprechende Feststellung trifft für das schw. Schrifttum Schwander, S. 43; zur entsprechenden Tendenz der romanischen Lehre vgl. Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (103 N. 35) mit Nachweisen.

5 Dölle, Dt. Landesreferate, 1950, S. 397 (403); vgl. auch Ferid, Rdnr. 3 - 14.

6 Kegel, § 16 IV 2 b (a.E.); eine Aufzählung der plastischen Begriffe, mit denen die traditionelle dt. Doktrin den Ausnahme-Charakter der Vorbehaltsklausel hervorhebt, findet sich bei Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (99).

ultima ratio¹ gezogen werden kann und zur Typen- oder Regelbildung kaum geeignet ist².

Nach der geschilderten Auffassung sollen ja im Rahmen des Art. 30 EGBGB nicht spezifisch kollisionsrechtliche Erwägungen angestellt werden, sondern die richterlichen Kompetenzen werden darin gesehen, das Anwendungsergebnis der über die allseitige Kollisionsnorm berufenen ausländischen Sachnorm auf seine materiellrechtliche Tragbarkeit hin zu überprüfen³.

Aber auch der materiellrechtliche Maßstab bzw. die (materiellrechtliche) Überprüfbarkeit des Anwendungsergebnisses ausländischen Rechts wird mit Rücksicht auf den Vorrang der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit begrenzt, indem das Schutzobjekt des ordre public auf wesentliche Rechtsgrundsätze des inländischen materiellen Rechts⁴

beschränkt wird. Engt man aber den Spielraum des Richters bei der materiellrechtlichen Bewertung ausländischen Rechts von vornherein derart ein, so wird es zur Illusion, daß die Inlandsbeziehungen des Rechtsverhältnisses, wo sie schon nicht stark genug waren, den Sachverhalt insgesamt oder in bezug auf Teilfragen (aufgrund einer Sonderanknüpfung) deutschem Recht zu unterwerfen, im Rahmen der Vorbehaltsklausel noch jemals Bedeutung erlangen können. Die Betrachtungen hinsichtlich der an die Natur und Stärke der Inlandsbeziehungen zu stellenden Anforderungen erscheinen dann eher als dogmatisch-theoretische Spielerei.

1 Dies gilt insbesondere für die Anwendung der Vorbehaltsklauseln der Haager Konventionen, die nach h.M. noch restriktiver auszulegen sind als Art. 30 EGBGB; vgl. Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 182 mit Nachweisen.

2 Vgl. Meise, S. 101; für eine auf gleichgelagerte Fälle begrenzte Regelbildung aber Kegel, § 16 V 1.

3 Vgl. Meise, S. 100 f.; daß jedoch die Berücksichtigung materiellprivatrechtlicher Interessen die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit beeinflusst, erkennt auch Kegel (§ 2 III) an; siehe dazu Battifol, FS Kegel, S. 11 (19).

4 Vgl. statt aller Dölle, § 18 I 1; Vorbehaltsklausel greife in ihrer "negativen" Funktion nur bei ernsthafter Erschütterung inländischer Grundanschauungen ein.

Es wird aber nicht geleugnet, daß häufig die im Rahmen des Art. 30 EGBGB für maßgeblich erachtete Inlandsbeziehung (bilateralisiert) zur Neubildung der einschlägigen allseitigen Kollisionsnorm hinzugezogen werden kann¹. Erklärt wird dieses Phänomen jedoch mit Übergriffen der Rechtsprechungspraxis, welche sich nicht auf die Wahrung materiellrechtlicher Prinzipien beschränke, sondern diese Prinzipien nur vorschiebe, um die dahinter stehenden, an sich dem Gesetzgeber vorbehaltenen kollisionsrechtlichen Erwägungen durchsetzen zu können².

IV. Die Kritik an der herrschenden Lehre von der rein "negativen" Funktion des *ordre public*

Die geschilderte Auffassung vom Anwendungsbereich der Vorbehaltsklausel hat sich jedoch in den letzten zehn Jahren einer wachsenden Kritik stellen müssen.

1. Der Einfluß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 5. 1971

In Deutschland hat hier der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts³ zur Wirkung der Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts zu einer Verschiebung in der Bewertung materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Interessen geführt⁴. Wenn auch die Auswirkungen dieses Beschlusses im Hinblick auf die spezifische Problematik

1 Vgl. Meise, S. 95; Dölle, § 18 I; Neuhaus, § 49 I 2 (a.E.); Wuppermann, S. 33.

2 Vgl. Neuhaus, § 49 I 2 (a.E.).

3 S.u. S. 69 N. 1 .

4 Zur Bedeutung, die das Schrifttum der Entscheidung für die Fragestellung im IPR zugemessen hat, vgl. den Überblick bei Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 ff. (N. 8 - 21).

der Berücksichtigung von Grundrechten im IPR erst im Rahmen der Rechtsprechungsanalyse erörtert wird¹, so kann doch bereits jetzt festgehalten werden, daß die starke Betonung materiellrechtlicher Prinzipien durch das Bundesverfassungsgericht auch Auswirkungen auf das Verständnis von der Aufgabe des *ordre public* im allgemeinen gezeitigt hat. Gerade die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, der Geltungswille eines Grundrechts sei im Einzelfall anhand der Inlandsbeziehung des Sachverhalts zu ermitteln², ist Anlaß dafür gewesen, daß in der Lehre die Frage nach der "negativen" und der "positiven" Funktion der Vorbehaltsklausel neu gestellt worden ist³.

2. Neue methodische Ansätze zum Verständnis der Vorbehaltsklausel

In diesem Zusammenhang muß auch die Auseinandersetzung der klassischen deutschen Doktrin mit den neueren amerikanischen internationalprivatrechtlichen Theorien⁴ erwähnt werden. Diese Theorien sollen aber nicht weiter verfolgt werden, weil angesichts der entschieden ablehnenden Haltung der Traditionalisten⁵ nicht zu erwarten ist, daß sie in Deutschland (vor allem in der zukünftigen Kodifikation des IPR) rezipiert werden⁶. Überdies scheint sich der den amerikanischen Theorien

1 S.u. S. 69 - 75 .

2 S.u. S. 69 N. 1 (BVerfGE 31, 58 (87)) .

3 Vgl. insbesondere Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (101 ff.); dazu im folgenden S. 20 - 21.

4 Zum amerikanischen Schrifttum vgl. die Nachweise bei Kegel, § 3 X 2b; für das Schrifttum danach ders., FS Beitzke, S. 551 f. N. 3; zur Auseinandersetzung mit diesen Lehren im deutschsprachigen Schrifttum vgl. die Nachweise bei Hartwig, RabelsZ 42 (1978) 431 (432 N. 4).

5 Vgl. insbesondere Kegel, FS Beitzke, S. 551 ff.; aber auch Neuhaus, § 4 III; ders., FS Kegel, S. 23; daß die Vertreter der 'konservativen' IPR-Methodik sich allein einzelner Anregungen zur Verfeinerung bedienten, konstatiert Hartwig (RabelsZ 42 (1978) 431 (433, N. 7) mit Hinweis auf die meisten Beiträge in FS Kegel; vgl. dazu auch Kühne, RabelsZ 43 (1979) 290 ff. .

6 Vgl. Entwurf Kühne, Begründung S. 27 - 29 ; Kühne, DJT-Gutachten, S. C 42 - C 47 .

vor allem entgegengehaltene Vorwurf mangelnder Praktikabilität¹ in den USA selbst dadurch zu bestätigen, daß dort inzwischen wieder die Rückkehr zur klassischen Theorie gefordert wird². Dennoch ist festzuhalten, daß gerade unter dem Einfluß der genannten modernen Theorien eine berechtigte Kritik an der herrschenden Lehre zur Funktion der Vorbehaltsklausel geübt worden ist. Hier sind vor allem SIEHR³ und BUCHER⁴ zu nennen, denen die stärker am kontinentaleuropäischen Denken ausgerichtete Arbeit von SCHWANDER⁵ gegenübergestellt werden muß.

a. Siehr

SIEHR⁶ hat der herrschenden Lehre insoweit methodische Ungenauigkeit vorgeworfen, als sie bei ihrer Unterscheidung zwischen "negativem" ordre public deutscher Schule und "positivem" ordre public romanischer Prägung außer acht lasse, daß auch der "negative" ordre public strukturell eine "positive" Kehrseite aufweise, weil denknötwendig ausländisches Recht nur in dem Maße verdrängt werde, wie auf der anderen Seite inländisches Recht Anwendung beanspruche⁷. Von diesem Ergebnis her, nämlich der Durchsetzung inländischer Normen, will SIEHR den ordre public in spezielle Kollisionsnormen auflösen⁸. Art. 30 EGBGB hat dabei seiner Auffassung nach für die Ermittlung des räumlichen Geltungsbereichs nur hermeneutische Funktion, weil dieser

1 Vgl. Neuhaus, FS Kegel, S. 23; Kegel, FS Beitzke, S. 451 (459); Schwimann, JurBl. 1978, 1.

2 Vgl. Bodenheimer, FS Mann, S. 123 (136 ff.).

3 Siehe sogleich unten ab N. 6.

4 S.u. S. 21 - 23.

5 S.u. S. 23 - 26.

6 RabelsZ 36 (1972) 93 (98 ff.); vgl. auch RabelsZ 37 (1973) 466 (insbesondere 478).

7 RabelsZ 36 (1972) 93 (101 f., 103 - 105); vgl. auch RabelsZ 37 (1973) 466 (478); zust. Bucher, S. 124 N. 451.

8 RabelsZ 36 (1972) 93 (98, 105): Insoweit sei die Forderung von Kahn (S. 251 f.) nach der Auflösung des o.p. noch zu erfüllen; vgl. auch Bucher, S. 117; Vischer, FS Hinderling, S. 315 (320).

Geltungsbereich nur der Sachnorm selbst und gerade nicht Art. 30 EGBGB als Transitionsvorschrift entnommen werden könne¹. Art. 30 EGBGB kennzeichnet nach SIEHR also lediglich das Vorgehen, nach welchem sich aufgrund der Reibung mit dem primär berufenen ausländischen Recht der Geltungsbereich der inländischen Sachnorm herauskristallisiert. Insoweit erfährt diese speziell auf die deutsche Sachnorm verweisende Kollisionsnorm auch eine Einschränkung, weil sie als Tatbestandsmerkmal eine ordre-public-relevante Situation enthält². Die Bestimmung der maßgeblichen Inlandsbeziehung ist somit, folgt man konsequent SIEHR, die Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs der deutschen Sachnorm³ und damit Anknüpfung. Nicht deutlich erkennen läßt SIEHR hierbei freilich, in welchem Verhältnis der zur Ausschaltung des an sich berufenen Rechts berechtigende "besonders" starke "Binnenkontakt" zur Anknüpfung der primär einschlägigen Kollisionsnorm steht⁴.

b. Bucher

BUCHER⁵ hat, ausgehend von einer Auseinandersetzung mit dem Ansatz SIEHR's⁶ die klassische deutsche Auffassung vom ordre public als spezielle Ausprägung der auf SAVIGNY beruhenden internationalprivatrechtlichen Methodenlehre in Frage gestellt. Seiner Ansicht nach geht es beim ordre public nur darum, den persönlichen und räumlichen Geltungsbereich der eigenen Sachnorm zu ermitteln. Dieser Geltungsbereich bestehe unabhängig davon, ob er durch Auslegung der Norm selbst, durch die Beurteilung des Inhalts des "normalerweise" berufenen Rechts oder gar erst durch die Ausschaltung dessen untragbaren "Anwendungsergebnisses" ermittelt werde. Die unterschiedlichen Vorgehensweisen seien allein vom Maß der Konkretisierung der kollisionsrechtlichen

1 RabelsZ 36 (1972) 93 (105 ff. (109)) .

2 RabelsZ 36 (1972) 93 (107 f.) .

3 Vgl. insbesondere RabelsZ 36 (1972) 93 (109 f.) .

4 Vgl. RabelsZ 37 (1973) 466 (478) .

5 Vgl. insbesondere S. 115 ff. .

6 Vgl. Bucher, S. 115 N. 404, 116 N. 410, 124 N. 451, 127 N. 460 .

Normenbildung abhängig. Die Funktion der Vorbehaltsklausel bestehe darin, den Rechtsanwendungsbefehl einer auf fremdes Recht verweisenden inländischen Kollisionsnorm zugunsten eines "normativ" ungenügend gefaßten Rechtsanwendungsbefehls der inländischen Sachnorm zu ändern¹. Das Erfordernis der "Binnenbeziehung"² beruhe somit darauf, daß keine Sachnorm unbegrenzt gelten wolle³.

Im einzelnen führt BUCHER⁴ hierzu aus: "Das Erfordernis der Binnenbeziehung setzt den Akzent der kollisionsrechtlichen Normenbildung klar auf die Ermittlung des zur Erfüllung der materiellrechtlichen Zielsetzung der konkreten Sachnorm notwendigen persönlich-räumlichen Wirkungskreises. Dieser erweitert sich somit mit Hilfe eines subsidiären Anknüpfungskriteriums auf einen Bereich, der anhand der primären Anknüpfung der positiven allseitigen Kollisionsnorm dem Einfluß ausländischen Rechts hätte unterstellt werden müssen. Diese Kollisionsnorm erfährt dadurch eine an der Zwecksetzung der berührten inländischen Sachnorm ausgerichtete Differenzierung; entsprechend erhält die letztere einen Geltungsbereich, der die von ihr bezweckte Gestaltungswirkung zu sichern vermag. Es entstehen somit neue Kollisionsnormen, die sich zwar in ihrem Inhalt, nicht aber in ihrem normativen Aufbau von den gewöhnlichen Kollisionsnormen unterscheiden. Insbesondere entbehrt die Annahme, daß es sich bei der Binnenbeziehung um etwas Besonderes und mit der normalen Anknüpfung nicht Vergleichbares handle, jeder Berechtigung". BUCHER richtet seine Kritik vor allem gegen MEISE⁵, dem er widersprüchliche Aussagen vorwirft, weil dieser die Binnenbeziehung einmal als etwas Besonderes, von der Normalanknüpfung völlig Verschiedenes hinstelle, auf der anderen Seite jedoch die Überführung der Binnenbeziehung in die Neubildung allseitiger Kollisionsnormen durch die Praxis zugebe. Die Ergebnisse dieser

1 Vgl. Bucher, insbesondere S. 124 ff. (126), S. 133 .

2 So der schw. Sprachgebrauch für die "Inlandsbeziehung" beim o.p.; siehe dazu Meise, S. 86 N. 8, 87 N. 1 .

3 Vgl. Bucher, S. 128 f. .

4 S. 130 .

5 Vgl. die konkreten Nachweise bei Bucher, S. 132 N. 477 - 482 .

Rechtsprechungspraxis will BUCHER¹ schon in die methodische Fragestellung aufnehmen: Seiner Ansicht nach ist die Vorbehaltsklausel Kompetenzgrund für die rechtspolitische Umbildung bestehender Kollisionsnormen im Wege freier Rechtsfindung, wobei die maßgeblichen Kriterien den betreffenden Sachnormen selbst zu entnehmen sind und insbesondere die einseitige Durchsetzung der inländischen Sachnormen nur ein Zwischenschritt bei der Bildung neuer bilateraler Regeln ist².

Den *ordre public* will BUCHER³ de lege ferenda einer allgemeinen Ausweichklausel unterordnen, die es dem Richter generell ermöglichen soll, von der gesetzlichen Verweisungsnorm mit Rücksicht auf den engeren Zusammenhang des Sachverhalts mit einer anderen Rechtsordnung abzugehen. Der *ordre-public*-Vorbehalt unterscheidet sich dadurch von den anderen Alternativen dieser Ausweichklausel, daß hier entsprechend der traditionellen Formulierungsweise am Erfordernis eines Verstoßes gegen zwingende inländische Rechtssätze und Rechtsgrundsätze festgehalten wird, wobei BUCHER das Erfordernis der Binnenbeziehung ("besondere Beziehung des Sachverhalts zur Schweiz") in den Tatbestand aufnimmt⁴.

c) Schwander

Im Gegensatz zu BUCHER⁵ und SIEHR⁶ bleibt SCHWANDER⁷ stärker der Trennung materiellrechtlicher und kollisionsrechtlicher Interessen verhaftet, wenngleich er mit NEUHAUS und KEGEL die Einheitlichkeit des Gerechtigkeitsbegriffs betont⁸.

1 S. 132 N. 483.

2 Vgl. Bucher, insbesondere S. 134 - 139 .

3 Vgl. Bucher, insbesondere S. 243 ff. .

4 Vgl. Bucher, S. 251 .

5 S.o. S. 21 N. 5 .

6 S.o. S. 20 N. 6 .

7 Vgl. insbesondere S. 35 - 64; 451 - 456.

8 Vgl. Schwander, S. 455 N. 6; siehe aber die Kritik Buchers (S. 29 - 31) an dieser Trennung der Interessen.

Die Feststellung, daß sich die (schweizerische) Rechtsprechung auf den ordre public nicht nur beruft, um das "stoßende" Ergebnis einer ausländischen Norm abzuwenden, sondern auch, um bestimmte inländische Sachnormen durchzusetzen oder die von der Kollisionsnorm falsch gewählte Anknüpfung zu ersetzen¹, führt ihn zur Bejahung eines "geordneten" Methodenpluralismus² im IPR. Soweit spezifisch kollisionsrechtliche Erwägungen zum Absehen von der primär einschlägigen bilateralen Kollisionsnorm führen, schlägt er die Einführung einer kollisionsrechtlichen "Ausweichklausel" vor, die Ersatzanknüpfungen, Teilanknüpfungen und bessere Anknüpfungen erlaubt. Das methodische Vorgehen bei Ermittlung dieser Ausnahmen kann dabei seiner Ansicht nach durchaus zu einer Ausschaltung der bilateralen Kollisionsnorm schon a priori führen³, wenngleich er bei der Beurteilung der Lehren von den "lois d'application immédiate"⁴, der "Sonderanknüpfung"⁵ und den "IPR-Sachnormen"⁶ Differenzierungen und Begrenzungen⁷ vornimmt. Die Grenze für die Aufnahme neuer methodischer Ansätze durch den Richter sieht er generell in einem "Hineinpassen in die IPR-Landschaft", insbesondere in Systemkonformität und fehlendem Widerspruch mit den bestehenden Kollisionsnormen⁸.

1 Vgl. Schwander, S. 50 - 53, 453 .

2 Vgl. Schwander, S. 451 ff. .

3 Vgl. Schwander, S. 63 und an den dort (N. 28) angeführten weiteren Stellen.

4 Vgl. Schwander, insbesondere S. 313 - 315 .

5 Vgl. Schwander, insbesondere S. 373 - 376 .

6 Vgl. Schwander, insbesondere S. 442 - 446 .

7 Vgl. Schwander, S. 315: Wenn sich die Begründung des Richters darauf beschränke, ein Rechtssatz sei von derartiger Wichtigkeit für die öffentliche Ordnung, daß er unbedingt angewandt werden müsse, sei die Annahme von "lois d'application immédiate" abzulehnen. Es bedürfe der vorherigen Konsultation der allseitigen KN und des verwiesenen Rechts; vgl. weiter S. 452 f.; vgl. aber hierzu auch Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (477).

8 Vgl. Schwander, S. 237; hier muß jedoch, ebenso wie bei den Ausführungen Buchers (S. 248 f.) hervorgehoben werden, daß der schw. Gesetzgeber dem Richter traditionsgemäß einen größeren Spielraum zur Rechtsfortbildung gewährt hat als der dt.; vgl. Siehr, AWD 1979, 729 (736 N. 82, mit Nachweis).

Den ordre public will SCHWANDER de lege ferenda in einer strikt a posterioristischen "allgemeinen Härte- und Billigkeitsklausel" aufgehen lassen¹. Die a-posteriori-Ausschaltung fremden Rechts aufgrund von materiellrechtlichen Erwägungen (also entsprechend dem Vorgehen bei der "negativen" Funktion des ordre public) hält er in Übereinstimmung mit der traditionellen Lehre vom ordre public² für die einzige, dem kontinentaleuropäischen Rechtsdenken entsprechende, systemimmanente Lösung³.

In Abweichung von der traditionellen Lehre will allerdings SCHWANDER den ordre public als Ausdruck eines allgemeinen Härte- und Billigkeitsgedankens in einer materiellrechtlichen Generalklausel aufgehen lassen, die sich unter Umständen auch gegen die lex fori richten kann⁴. Dieses Verständnis begründet er mit der veränderten Funktion, die der ordre public in der schweizerischen Rechtsprechung erfahren habe. Der ordre public diene nicht mehr dem Schutz der öffentlichen Ordnung, sondern der Erreichung eines stärker an privaten Interessen orientierten, materiellrechtlich befriedigenden Ergebnisses im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit⁵.

Bedeutsam ist die Aussage SCHWANDER's zur kollisionsrechtlichen Funktion des ordre public: Es muß eine umfassende Prüfung des Anwendungsergebnisses ausländischen Rechts stattfinden, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt der Grundwerte des Forums als auch unter Berücksichtigung der Plurinationalität des Sachverhalts⁶. "IPR-Gerechtigkeit und materielle Gerechtigkeit würden noch in diesem letzten Stadium der Rechtsanwendung erneut gegeneinander abgewogen"⁷.

Faßt man die Aussagen SCHWANDER's in ihrer Bedeutung für die Lehre von der Inlandsbeziehung zusammen, so ergibt sich folgendes: Die für die

1 Vgl. Schwander, S. 61, 63, 454 .

2 Vgl. die Nachweise bei Schwander, S. 42 N. 8; insbesondere auf Vischer, S. 531 ff. Vischer hat aber seine Auffassung inzwischen (vgl. FS Hinderling, S. 315 (320)) geändert; zu der von Vischer beeinflussten Fassung des Art. 17 des schw. IPR-Entwurfs s.u. S. 50 N. 5, 6 .

3 Vgl. Schwander, S. 43, 454 ff. .

4 Vgl. Schwander, S. 63 f., 454 .

5 Vgl. Schwander, S. 47 mit Hinweis (N. 5) auf Stöcker, StAZ 1970, 325 ff. .

6 Vgl. Schwander, S. 454 .

7 Vgl. Schwander, S. 61 .

Abwehr "stoßenden" Rechts erforderliche Inlandsbeziehung ergibt sich nicht aus einem festgelegten Mechanismus, sondern aus einer elastischen Einzelfallwertung, bei der sämtliche Inlands- und Auslandsbezüge des Sachverhalts im Hinblick auf die materiellen Werte des Forums bei Wahrung größtmöglicher Toleranz gegenüber dem fremden Recht eingebracht werden. Voraussetzung für eine derartige Wertung in reiner Form ist nach SCHWANDER jedoch, daß die Inlandsbezüge des Sachverhalts schon im Rahmen der kollisionsrechtlichen Ausweichklausel ausreichende Berücksichtigung gefunden haben¹.

§ 3 STELLUNGNAHME

Es stellt sich die Frage, inwieweit die Kritik an der herrschenden Meinung, wie sie gerade von SIEHR² und BUCHER³ aber auch von SCHWANDER⁴ geübt worden ist, zu einer Revision des ordre-public-Begriffes und damit notwendigerweise auch zu einer veränderten Beurteilung der Rolle der Inlandsbeziehung führen muß.

I. Die "positive" Kehrseite der "negativen" Funktion des ordre public

Gerade SIEHR⁵ ist darin zuzustimmen, daß er die "positive" Kehrseite der sogenannten "negativen" Funktion der Vorbehaltsklausel klar herausgestellt hat: Der Ausschluß des fremden Rechts erfolgt schließlich nur in dem Maße, wie das eigene Recht (und handelt es sich dabei auch nicht

1 Vgl. Schwander, S. 452 ff. (insbesondere 454).

2 S.o. S. 20 N. 6.

3 S.o. S. 21 N. 5.

4 S.o. S. 23 N. 7.

5 RabelsZ 36 (1972) 93 (insbesondere 103 - 105);
RabelsZ 37 (1973) 466 (478) .

um geschriebene Normen, sondern um überpositive Rechtsgrundsätze)¹ ihn verlangt². Sobald eine Verletzung des ordre public angenommen wird, wird doch das fremde Recht zumindest den deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen entsprechend angepaßt. In dem Umfang, in dem aber eine solche Anpassung erfolgt, setzt sich das inländische Recht notwendigerweise durch und verdrängt zugleich die ausländische Regelung³.

Bezogen auf die Rolle der für die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel als maßgeblich angesehenen Inlandsbeziehung bedeutet dies: Daß es zur Verletzung unserer grundlegenden materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen⁴ einer ausreichenden Inlandsbeziehung bedarf, wie die traditionelle deutsche Lehre dies formuliert, kann auch positiv dahingehend ausgedrückt werden, daß diese Gerechtigkeitsvorstellungen zu ihrer Durchsetzung eben einer bestimmten Anknüpfung bedürfen⁵. Nur so läßt sich auch die Forderung erklären, die Natur der Inlandsbeziehung müsse sich nach der Natur des Verstoßes richten⁶; bedeutet dies doch nichts anderes, als daß bei Vorliegen dieser Inlandsbeziehung das fremde Recht ganz oder zumindest teilweise dem inländischen Recht weicht und daß die Inlandsbeziehung folglich die für die Durchsetzung des inländischen Rechts notwendige Anknüpfung bildet.

1 Allerdings wird auch in diesem Fall die Ausgestaltung durch die einschlägige positive Norm Ansatzpunkt der Überlegungen sein; so zutreffend Bucher, S. 115 N. 455 mit Hinweis auf Rspr. des BGH; vgl. auch Dölle, § 18 II 2; ferner Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (581).

2 Vgl. Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (104); ihm folgend Bucher, S. 116; vgl. auch schon Marti, S. 90.

3 Vgl. dazu schon Knapp, Mélanges Guisan, S. 189 (195).

4 Mit dieser Formulierung sei das Schutzobjekt des Art. 30 EGBGB ausgedrückt, wie es sich nach Auffassung der Rspr. (vgl. BGH IV 17.9.1968, siehe unten S. 227 N. 2) und dem überwiegenden Teil der dt. Lehre (vgl. Kegel in Soergel/Siebert Art. 30 EGBGB Rdnr. 14 und die oben S. 13 N. 4 aufgeführten Autoren) darstellt.

5 Vgl. Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (104 f.).

6 Vgl. Meise, insbesondere S. 98.

Das Ergebnis der Anwendung der Vorbehaltsklausel in ihrer "negativ" verstandenen Funktion kann man also durchaus "positiv" in eine spezielle Kollisionsnorm fassen¹. Die Frage lautet dann, ob und worin sich diese Kollisionsnorm von anderen, insbesondere von selbständigen einseitigen unterscheidet, ferner, ob die Ermittlung dieser Kollisionsnorm zwingend ein bestimmtes methodisches Vorgehen voraussetzt.

II. Die Bindung des Richters an die Grundsätze des geltenden IPR

Bei der Beantwortung dieser Frage für das geltende deutsche Internationale Privatrecht und dort speziell für den Bereich des Familienrechts ist im Hinblick auf die geltenden gesetzlichen und staatsvertraglichen Regeln als Ausdruck bestimmter kollisionsrechtlicher Grundentscheidungen² die Bindung des Richters³ an den Vorrang des gesetzlichen Kollisionsrechts⁴, den Grundsatz der Gewaltenteilung⁵ und das Gebot der

1 Vgl. Siehr, *RabelsZ* 36 (1972) 93 (109). Ihm muß aber ebenso wie Bucher (vgl. insbesondere S. 124) der Vorwurf gemacht werden, daß er zu einseitig den Geltungswillen der inländischen Sachnorm betont (siehe dazu die kritischen Bemerkungen von Neuhaus, *RabelsZ* 37 (1973) 453 (457 f.); Kegel, FS Beitzke, S. 551 (559-561). Wenn Siehr offen läßt, welche Wertungen bei der Durchsetzung inländischer Normen entscheiden (vgl. ders., *RabelsZ* 37 (1973) 466 (470)), dann fragt es sich, ob die in der Rspr. verwandten Formeln (vgl. RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1; BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N.2) nicht doch verlässlichere Hilfen bieten; zweifelnd Siehr, *RabelsZ* 36 (1972) 93 (110 N. 52).

2 Während Siehr *RabelsZ* 37 (1973) 466 (insbesondere 471, 476, 482)) den Fragment-Charakter des EGBGB betont, der dem Richter weitgehende Freiheit bei der Lückenfüllung lasse, hält Hartweg (*RabelsZ* 42 (1978) 431 (435 N. 14, a.E.) aufgrund einer Analyse der Gesetzgebungsgeschichte eine stärkere Beachtung der Artt. 7 - 31 EGBGB für angebracht, auch wenn sich die theoretische Konzeption des Gesetzes nicht auf den ersten Blick erschließe. Zu den Prinzipien der Haager Kindschaftsabk. sowie deren Interpretation siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 3 - 15 .

3 Insoweit muß mit Schwander (S. 37) noch einmal ausdrücklich der Charakter der Vorbehaltsklausel als Instrument des Richters hervorgehoben werden.

4 Von einem Vorrang des gesetzlichen Kollisionsrechts geht auch Buchholz (FS Hauß, S. 15 (19 f., 20) aus, wenn er weder die Anknüpfungstheorie Savigny's noch die better-law-Theorie noch die lex-fori-Theorie (mit Hinweis in N. 23 auf Siehr, S. 37, 44) von der Grundsatzzposition des EGBGB als unbedenklich bezeichnet.

5 Siehe S. 29 dieser Arbeit.

Rechtssicherheit¹ zu beachten. Dabei ist zu betonen, daß die Vorgabe fester Regeln auch eine Erleichterung der Rechtsfindung bedeutet². Der Vorrang der rechtspolitischen Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers führt dazu, daß der Richter dem Verweisungsbefehl einer gesetzlichen Kollisionsnorm grundsätzlich folgen muß und, für den Fall ihrer Unvollständigkeit, zu systemimmanenter Ergänzung³ verpflichtet ist. Hinzu kommt das berechnete und auch verfassungsrechtlich geschützte Bedürfnis der Parteien nach Rechtssicherheit. Die Betroffenen müssen darauf vertrauen können, daß bei gleichgelagerten (notwendigerweise typisierten⁴) Sachverhaltskonstellationen grundsätzlich jeweils dieselbe Anknüpfung entscheidet⁵. Insoweit besteht eine Bindung des Richters nicht nur an die allseitig formulierten Kollisionsregeln des EGBGB, sondern auch an die entsprechenden richterlichen Ergänzungen der einseitig gefaßten gesetzlichen Regeln, wie sie gewohnheitsrechtlich anerkannt sind⁶. Dies führt aber zu der Verpflichtung, das hierüber berufene ausländische Recht sorgfältig seinem Inhalte nach zu ermitteln und es grundsätzlich anzuwenden.

N. 5 von S. 28 dieser Arbeit.

5 Der naturgemäß nur eine weitgesteckte Grenze richterlicher Rechtsfortbildung darstellen kann, die aber dort liegen muß, wo es nur um Fragen der Zweckmäßigkeit geht oder eine politische Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich ist; vgl. Larenz, S. 418.

1 Das jedoch nicht schon bei jeder Differenzierung gefährdet ist und auch nicht zu Lasten eines gerechten Ergebnisses strapaziert werden darf; vgl. Neuhaus, § 4 III (a.E.); Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (40).

2 Vgl. aus der Sicht des Praktikers Buchholz, FS Hauß, S. 15 (17); ferner Neuhaus, FS Kegel, S. 23 (25 unten).

3 Vgl. Larenz, S. 420 (bei N. 139).

4 Vgl. dazu Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (40). Auch Neuhaus, § 12 II .

5 Zur Voraussehbarkeit der Entscheidung als gesetzgeberisches Motiv für die Schaffung des EGBGB siehe Hartwig, RabelsZ 42 (1978) 431 (438, dort mit Nachweis).

6 Vgl. dazu Buchholz, FS Hauß, S. 15 (17); Hartwig, RabelsZ 42 (1978) 431 (439 N. 35, 443); aber auch Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (476).

1. Die unmittelbare Durchsetzung inländischer Sachnormen

Die Annahme von "lois d'application immédiate " etc., also von in Sachnormen versteckten Kollisionsnormen, die sich "unbekümmert von dem Inhalt ausländischen Rechts"¹ bei Vorliegen einer aus ihrem Inhalt selbst gefolgerten Inlandsbeziehung durchsetzen, ist bei Vorliegen einschlägiger allseitiger Kollisionsnormen wie sie gerade für das Familienrecht bestehen, nur in engem Rahmen möglich². Eine andere Frage ist es, ob bei sich widersprechenden Kollisionsnormen eventuell zugunsten des internen Entscheidungseinklangs die Beantwortung einer bestimmten Frage nach deutschem Recht geboten sei³. Auch können materiellrechtliche Reformen zu einer Derogierung der bisherigen Regel geführt haben⁴.

Abgesehen von solchen Ausnahmen, die man aus Gründen der Trennschärfe nicht Art. 30 EGBGB unterstellen sollte⁵, muß die Bildung von einseitig auf inländisches Recht verweisenden selbständigen Spezialklauseln dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben⁶. Im Ergebnis bedeutet dies, daß der Richter die unmittelbare Durchsetzung der deutschen Sachnorm bei Vorliegen einer bestimmten, in der primär einschlägigen gesetzlichen Kollisionsnorm für unbeachtlich gehaltenen Inlandsbeziehung nur dann aus materiellrechtlichen Gerechtigkeitserwägungen als zwingend annehmen kann,

-
- 1 Dölle, Dt. Landesreferate 1950, S. 397 (403) .
 - 2 Einschränkung auch Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (477); einen vom Gesetzgeber gelassenen "Freiraum" in dieser Richtung scheint auch Hartwig (RabelsZ 42 (1978) 431 (449)) vornehmlich im Bereich des Vertrags-, Delikts- und Sachenrechts zu sehen; vgl. auch Neuhaus, § 4 II, IV .
 - 3 Zur Problematik bei der Anknüpfung der Vorfrage siehe Kegel, § 9 II 1; siehe aber auch Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (474); wenn letzterer hier den "Geist des ordre public" bei der Berufung dt. Rechts hervorhebt, so kennzeichnet dies das Motiv des kollisionsrechtlichen Vorgangs durchaus zutreffend; vgl. Neumeyer IV, S. 228 f. .
 - 4 Zum Einfluß materiellrechtlicher Reformen auf die Qualifikation des Problems siehe Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (479 - 481) .
 - 5 Insoweit zutreffend Schwander, S. 454 ff. (vgl. insbesondere 456).
 - 6 Zur Beurteilung der Spezialklauseln im EGBGB durch die Lehre siehe den Überblick bei Ferid, Rdnr. 3 - 43 .

wenn sich die Anwendung jedes abweichenden Rechts als verfassungswidrig darstellen würde¹. Daß dies in der Praxis nur höchst selten der Fall sein kann, wird schon daraus deutlich, daß selbst bei der Überprüfung inländischer Normen die richterliche Entscheidungsbefugnis auf die Feststellung verfassungsrechtlicher Tragfähigkeit beschränkt ist und nicht auch die bestmögliche Verwirklichung der betreffenden Grundrechte umfaßt².

2. Der Ausschluß fremden Rechts über Art. 30 EGBGB

In bezug auf Art. 30 EGBGB folgt aus dieser Grenze der richterlichen Überprüfungskompetenz somit notwendigerweise nicht nur ein bestimmtes methodisches Vorgehen bei der Ermittlung der maßgeblichen Inlandsbeziehung, sondern auch eine inhaltliche Begrenzung: Über Art. 30 EGBGB kann der Richter ausländisches Recht nur dann ausschließen, wenn er dessen Anwendungsergebnis ermittelt und es mit dem der deutschen Sachnorm verglichen hat³. Die Entscheidung darüber, ob eine festgestellte Abweichung als *ordre-public-relevant* angesehen werden muß mit der Folge, daß die inländische Regelung sich völlig oder auch teilweise an die Stelle der ausländischen setzt, beruht dabei auf einem Wertungsprozeß, welcher entgegen BUCHER⁴ nicht nur die Intensität des Schutzwillens der eigenen Norm, sondern auch den Grad der Abweichung des ausländischen Rechts⁵ mit einbeziehen muß. Hier allein den Geltungsbereich der eigenen Norm festlegen zu wollen, würde einerseits dazu führen, die Geltung ausländischen Rechts vorschnell und in zu großem Umfang auszuschalten, wo mit Rücksicht auf die in der primär maßgeblichen gesetzlichen Kollisionsnorm als ausschlaggebend bewertete

1 Vgl. auch Vischer, S. 533 zur Aufgabe beim "positiven" o.p. .

2 Vgl. v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 (653).

3 Entsprechend der Lehre von der "negativen" Funktion; vgl. insoweit auch Schwander, S. 43 .

4 Vgl. insbesondere S. 123, 124 .

5 Dafür wohl auch im Ergebnis Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (109): Verwendung des nach ausländischem Recht gefundenen Ergebnisses als kontrastierender Bezugspunkt; vgl. aber ganz deutlich Ferid, Rdnr. 3 - 34 .

Auslandsbezogenheit des Falles die volle Durchsetzung der hinter der inländischen Sachnorm stehenden Gerechtigkeitsvorstellungen unter Umständen gerade nicht geboten ist¹. Andererseits würde von einer bestimmten, starr festgelegten räumlichen Grenze an die Ausschaltung des ausländischen Rechts nicht mehr möglich sein, selbst wenn dessen Anwendungsergebnis zu dem mit der inländischen Norm verfolgten materiell-rechtlichen Gerechtigkeitsziel in krassem Widerspruch steht². Auszugehen ist daher von einer differenzierten Prüfungsmethode, welche die konkrete Ausgestaltung des ausländischen Rechts im Hinblick auf das Gewicht der inländischen Norm innerhalb der Gesamtrechtsordnung ebenso berücksichtigt wie sämtliche Inlands- und Auslandsbezüge, jedoch bei Beachtung einer vom Gesetzgeber bindend getroffenen Entscheidung für ein bestimmtes Anknüpfungsprinzip³.

III. Art. 30 EGBGB und die notwendige Reform des deutschen internationalen Familienrechts

Jedoch ist das Postulat der klassischen Lehre nach einem "reinen" ordre public⁴ schon deshalb in der Praxis unerfüllbar, weil in den meisten Konfliktsituationen mit dem ausländischen Recht die Anknüpfung der gesetzlichen Kollisionsnorm gerade nicht die "stärkste Beziehung"⁵ des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses trifft⁶. Dies gilt insbesondere für den Bereich des deutschen internationalen Familienrechts, wo der Gesetzgeber bis jetzt gezögert hat, die bestehenden kollisionsrechtlichen Normen den veränderten Bedürfnissen anzupassen⁷. Hier ist der

- 1 Dies räumen auch Siehr (RabelsZ 36 (1972) 93 (104 f.); RabelsZ 37 (1973) 466 (478)) und Bucher (S. 127) ein; jedoch hebt Schwander (S. 454) klarer das Streben nach internationaler Gerechtigkeit hervor; siehe auch unten S.68.
- 2 Vgl. aber Wengler, Rec. des cours 1961 III, S. 273 (436, bei N.11).
- 3 Siehe auch unten S. 74.
- 4 Vgl. dazu Meise, 92 ff. .
- 5 Vgl. § 1 des öst. IPR-Gesetzes, siehe dazu unten S. 47 ff. , insbesondere S. 48 N. 2 .
- 6 Zutreffend Schwander, S. 57: "Die Vorbehaltsklausel setzt notwendigerweise das Funktionieren der Kollisionsregel voraus".
- 7 Zur Situation des dt. internationalen Familienrechts und der anstehenden Reform s.u. S. 36 - 51 .

Richter zur Rechtsfortbildung gezwungen, wobei die Klausel des Art. 30 EGBGB einen verlockenden Einstieg bietet¹. Das bedeutet nicht unbedingt, daß damit auch der richtige Weg beschritten wird².

1. Verfassungswidrigkeit der eigenen Kollisionsnorm und Art. 30 EGBGB

Was die Berücksichtigung materiellrechtlicher Gesichtspunkte anbelangt, so ist gerade hinsichtlich des noch zu erörternden verfassungsrechtlichen Aspekts zwischen der Beurteilung der eigenen Kollisionsnorm und der Überprüfung des Anwendungsergebnisses fremden Rechts zu unterscheiden³. Soweit eine Kollisionsnorm als verfassungswidrig angesehen werden muß, ist es doch möglich, auch neue methodische Erkenntnisse in die Bildung der Ersatzlösung (ohne Rekurs auf Art. 30 EGBGB) einzubringen⁴. Erst wenn das aufgrund einer wegen ihrer Verfassungsmäßigkeit als bindend erachteten Kollisionsnorm berufene Recht seinerseits Anwendung verlangt⁵, stellt sich die Frage nach dem *ordre public*. Hier bleibt dann Raum für eine richterliche Rechtsfortbildung nur bei erheblicher Abweichung ausländischen materiellen Rechts von inländischen materiellrechtlichen Zielsetzungen⁶, wobei die Forderung nach Berücksichtigung

- 1 Vgl. hierzu die Beobachtungen von Henrich, RabelsZ 38 (1974) 490 (491); Neuhaus, § 7 III 2. Insoweit trifft Kahn's Wort vom "passe-partout" des *ordre public* (S. 251) durchaus zu.
- 2 Vgl. Neuhaus, RabelsZ 37 (1973) 453 (454) .
- 3 Vgl. Neuhaus, FS Kegel, S. 23 (26) .
- 4 In diesem Zusammenhang ist insbesondere der Beitrag von Lüderitz (FS Kegel S. 31 - 53) hervorzuheben, der aber auch die Grenzen zur Rechtsfortbildung *de lege lata* deutlich macht (vgl. insbesondere S. 39 N. 58, S. 44); enge Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung bei Ersetzung verfassungswidriger KN zieht Buchholz, FS Hauß, S. 15 (19).
- 5 Vgl. zum Fall fehlenden Anwendungswillens fremden Rechts über den klassischen *renvoi* hinaus Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (478 f.), siehe dazu auch unten S. 88 N. 3, 233 N. 2.
- 6 Wenn Vischer (ZZW 37 (1969) 324 (331)) hier die Auffassung vertritt, der o.p. eröffne eine "Art equity-Rechtsprechung", so ergeben sich auch daraus Grenzen richterlicher Kompetenz, wie sie Bodenheimer (FS Mann, S. 123 (139, dort mit Nachweis N. 64) unter Berufung auf Aristoteles herausgestellt hat: "... Aristotle believed however that this equitable power should be confined to cases where a special dispensation becomes imperative rather than merely desirable".

sämtlicher Inlands- und Auslandsbezüge eine kollisionsrechtliche Rechtsschöpfung durchaus anerkennt¹. Bei dieser sich an die traditionelle Auffassung vom *ordre public* anlehnenen Begrenzung der Funktion des Art. 30 EGBGB sollte es zur klaren Trennung davon zu unterscheidender Gesichtspunkte bleiben.

2. Analyse der Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB im Hinblick auf eine gesetzgeberische Reform

Das enthebt nicht von der Frage, ob der Richter im konkreten Fall das Ergebnis der Anwendung einer fremden Norm bei Vorliegen einer bestimmten Inlandsbeziehung als untragbar empfunden hat, weil er die Kollisionsnorm selbst für unangemessen erachtet hat². Ausgehend von der Bewertung bestimmter Inlandsbezüge durch den Richter (quasi als Reagenz) muß dann die Bewertung auch spezifisch kollisionsrechtlicher Interessen³, wie sie vielleicht durch eine materiellrechtliche Begründung verdeckt worden ist⁴, ermittelt werden. Die Einbringung dieser kollisionsrechtlichen Interessen sollte jedoch von der oben beschriebenen Aufgabe des *ordre public* klar abgegrenzt werden⁵. Es ist aber fraglich,

-
- 1 Eine solche Rechtsschöpfung und Rechtsfortbildung wird ja auch von den Vertretern der klassischen IPR-Methodenlehre durchaus anerkannt, vgl. Kegel, § 2 III; ders., FS Beitzke, S. 551 (572); siehe dazu auch Battifol, FS Kegel, S. 11 (19, dt. Zusammenfassung 21).
 - 2 Auf eine nähere Behandlung dieses Problems hat Wuppermann bewußt verzichtet; a.a.O., S. 3, 333 .
 - 3 Vgl. dazu insbesondere Lüderitz, FS Kegel S. 31 (34 ff.); ferner Kegel, FS Beitzke, S. 551 (558 f.).
 - 4 Dies betrifft vor allem die Entscheidung zwischen StA- und Aufenthaltsprinzip; vgl. Neuhaus, § 49 I 2 (a.E.). Dies bedeutet nicht, daß die materiellrechtlichen Überlegungen keinen Einfluß auf Gestaltung des zukünftigen Kollisionsrechts gewinnen können; vgl. Vischer, ZZW 37 (1969) 324 (333).
 - 5 Und zwar aus Gründen der Klarheit und damit der Praktikabilität, insoweit zutreffend Schwander, vgl. insbesondere S. 456 .

ob die Berücksichtigung spezifisch kollisionsrechtlicher Interessen de lege ferenda einer allgemeinen Ausnahmeklausel¹ zugeordnet werden muß, oder ob nicht die von der Rechtsprechung im Rahmen von Art. 30 EGBGB aus genau zu ermittelnden Gründen für maßgeblich erachtete Inlandsbeziehung die Anknüpfung einer durch den Gesetzgeber neu zu bildenden bilateral gefaßten Kollisionsnorm sein kann².

1 Zur Einführung einer allgemeinen Ausnahmeklausel in das dt. IPR siehe schon Neuhaus, RabelsZ 37 (1973) 453 (461); ders., FS Kegel, S. 23 (29); vgl. nunmehr aber Entwurf Kühne, s.u. S.44 N. 2 .

2 Vgl. Neuhaus, § 7 III 2 N. 208.

Zweites Kapitel : DIE GEGENWÄRTIGE SITUATION DES DEUTSCHEN INTERNATIONALEN FAMILIENRECHTS UND DIE ANSTEHENDE REFORM

Nach den getroffenen Feststellungen ist es unumgänglich, auf die aktuelle Situation im deutschen internationalen Familienrecht unter Berücksichtigung der anstehenden Reformvorhaben einzugehen¹. Dies soll zunächst im Rahmen eines generellen Überblicks geschehen. Auf die spezielle Problematik einzelner Kollisionsnormen wird bei der Analyse der Rechtsprechung gesondert einzugehen sein.

§ 1 DIE URSACHEN DER REFORMBEDÜRFTIGKEIT

I. Die Grundstrukturen des EGBGB

Das deutsche internationale Familienrecht wurde lange Zeit ausschließlich vom Staatsangehörigkeitsprinzip beherrscht, für das der historische Gesetzgeber sich auch mit Rücksicht auf die im Ausland lebenden Deutschen entschieden hatte². Das politische Motiv des Inländerschutzes fand zusätzlich darin Ausdruck, daß ein Teil der Kollisionsnormen bewußt als einseitige Grenznormen formuliert wurde und allseitige Regeln eine Einschränkung durch die den Anwendungsbereich des deutschen Rechts erweiternden Inländerschutzklauseln erfuhren³.

Sachliche Lücken bestehen im Bereich des Kindschaftsrechts, da für das nichteheliche Kind im Verhältnis zu seinem Vater nur eine Regelung hinsichtlich der unterhaltsrechtlichen Beziehungen getroffen wurde⁴.

1 Siehe hierzu nunmehr auch Entwurf Kühne, Begründung S. 21 - 27.

2 Vgl. Niemeyer, Vorgeschichte S. 42. Zum politischen Gesichtspunkt dieser Entscheidung für das StA-Prinzip Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (33); Hartwig, RabelsZ 42 (1978) 431 (438, 439).

3 Als Folge des politischen Eingriffs von Seiten des Auswärtigen Amts; zum äußeren Hergang der Entstehung siehe Hartwig/ Korkisch, S. 32 ff., 38 ff. .

4 S.u. S.193 N. 2.

II. Das Problem gleichberechtigungswidriger Kollisionsnormen

Eine weitere Lücke wäre dann entstanden, wenn im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG die einseitig auf Mannesrecht verweisenden Kollisionsnormen nach Art. 117 Abs. 1 GG außer Kraft getreten sein sollten¹. Eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften ist nur möglich, wenn die Ehegatten (Eltern) die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen². Daß dies gerade bei Beteiligung deutscher Staatsangehöriger immer seltener der Fall ist, ist ebenfalls eine Folge der Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes im innerstaatlichen Recht. Seit dem 31. 3. 1953 verliert eine deutsche Staatsangehörige durch die Heirat mit einem Ausländer nicht mehr automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit, aber erwirbt auch eine Ausländerin nicht automatisch die Staatsangehörigkeit des deutschen Ehemannes. Die Vorstellung von der auf dem Vorrang des Patriarchats beruhenden staatsangehörigkeitsrechtlichen Familieneinheit, von der der historische Gesetzgeber noch ausgehen konnte, entbehrt nunmehr einer realen Grundlage. Angesichts dessen kann die Frage der Verfassungsmäßigkeit einseitig auf Mannesrecht verweisender Kollisionsnormen nicht unentschieden bleiben. Die lange Zeit von der Rechtsprechung und der Lehre vertretene Auffassung, es handele sich bei den Kollisionsnormen des EGBGB um wertneutrale Ordnungsnormen, deren Bestand durch Art. 3 Abs. 2 GG nicht berührt werde³, hat spätestens seit der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts⁴, daß auch die Kollisionsnormen des EGBGB als innerstaatliches Recht dem Maßstab des Grundgesetzes unterliegen, ihre Überzeugungskraft verloren⁵.

1 Von einer "Lücke" des EGBGB spricht Buchholz, FS Hauß, S.15 (17).

2 Vgl. aber Neuhaus, § 22 II 2: Die Anknüpfung bedeute dann keine Gleichberechtigung, wenn die Frau durch die Eheschließung ohne ihren Willen die Staatsangehörigkeit des Mannes erworben hat.

3 Vgl. noch Ferid, Rdnr. 8-6; Firsching, § 27 und die Nachweise bei Lockemann, NJW 1976, 1004 N. 8 .

4 S.u. S. 69 N. 1, 3 .

5 So nochmals Henrich, StAZ 1979, 282 .

Strittig ist mittlerweile weniger die Unvereinbarkeit der einseitig das Mannesrecht berufenden Normen mit Art. 3 Abs. 2 GG als die Frage nach den Folgen dieser Unvereinbarkeit.

Fraglich ist, ob aus Gründen der Rechtssicherheit bis zur Reform durch den Gesetzgeber gleichberechtigungswidriges Mannesrecht weiterhin angewandt werden muß oder schon de lege lata durch mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbare Lösungen ersetzt werden kann¹. Darüber, wie eine verfassungskonforme Ersatzlösung auszusehen hat, gehen die Meinungen wiederum auseinander². Insbesondere ist umstritten, inwieweit schon de lege lata der Vorschlag des Deutschen Rats berücksichtigt werden kann, nach dem bei den "mariages mixtes" mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidet³.

III. Das Aufenthaltsprinzip im geltenden IPR

Das Argument, das Aufenthaltsprinzip sei dem geltenden Kollisionsrechtssystem fremd⁴, ist dadurch entkräftet, daß mit der Geltung der beiden Haager Übereinkommen zum Kindschaftsrecht das Aufenthaltsprinzip durchaus einen gleichberechtigten Platz neben dem Staatsangehörigkeitsprinzip gewonnen hat⁵. Die Anwendung der beiden Haager Abkommen hat nicht nur dazu geführt, daß in der Praxis Staatsangehörigkeitsprinzip und Aufenthaltsprinzip nebeneinanderher laufen (was schon Spannungen unvermeidlich macht), sondern daß neben Vater und Mutter als maßgeblichen Anknüpfungspersonen im EGBGB nunmehr zusätzlich die Person des Kindes zu beachten ist⁶.

1 Vgl. die Nachweise unten S.113 N. 3 ; S. 118 N. 3 ; S.164 N. 5.

2 Vgl. die Nachweise unten S.109 N. 4 ; S. 114 N. 7 ; S. 164 N. 6 . Nach Kühne (RabelsZ 43 (1979) 290 (311) liegen hier die eigentlichen Probleme im IPR selbst, nicht im Verfassungsrecht.

3 Vgl. Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 2 ; s.u. S. 105 f. .

4 So vor allem Kegel § 28 I 1a. .

5 Vgl. Kropholler, JZ 1972, 16 f. (insbesondere der Hinweis auf die Stellungnahme des Bundesjustizministeriums in N. 13) für die Anwendung der Vorschläge des Dt. Rates schon de lege lata aus Praktikabilitätsgründen Buchholz, FS Hauß, S. 15 (19).

6 Vgl. dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 3, 4 .

IV. Materiellrechtliche Reformen

Schon diese Skizzierung rechtfertigt den Ruf nach einem Tätigwerden des Gesetzgebers¹, der hier geradezu unverantwortlich lange gezögert hat, wenn man die materiellrechtlichen Reformen im Familienrecht in ihrem Verhältnis zu den diametral entgegengesetzt wertenden Kollisionsnormen bedenkt. Hier ist nicht nur das Gleichberechtigungsgesetz² zu nennen, sondern auch die Nichteelichenreform³, das Eherechtsreformgesetz⁴, die Neuregelung der Adoption⁵ und nicht zuletzt die Neuregelung der elterlichen Sorge⁶. Daß der Gesetzgeber die internationale Wirkung seiner Gesetze nicht bedacht hat oder sie bewußt nicht regeln wollte⁷, führt zu einer Rechtsunsicherheit, die der Rechtsprechung Aufgaben aufbürdet, für die sie jedenfalls generell nicht zuständig ist⁸.

1 Vgl. Sturm, JZ 1974, 201 (212. N. 105 mit Nachweisen).

2 Vom 18.6.1957 (BGBI. I, 609).

3 Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969 (BGBI. I, 1243).

4 Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 (BGBI. I, 1421).

5 Adoptionsgesetz vom 2.7.1976 (BGBI. I, 1762).

6 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979 (BGBI. I, 1061).

7 Vgl. dazu die Erklärung von Bundesjustizminister Vogel, StAZ 1977, 1 (2 f.).

8 Siehe auch die Kritik von Buchholz, FS Hauß, S. 15 (17 f., 18).

V. Die "Gastarbeiterfrage"

Hinzu kommt die Veränderung der tatsächlichen Umstände¹: Mittlerweile sind 6,5% der in Deutschland lebenden Gesamtbevölkerung ausländische Staatsangehörige², von denen ein großer Teil zu jener Gruppe zählt, die man bislang als "Gastarbeiter" zu bezeichnen pflegte³. Die Bezeichnung "Gastarbeiter" hat jedoch in zunehmendem Maße an sachlicher Berechtigung verloren: Waren es früher vor allem Berufstätige zwischen 20 und 40 Jahren, die entweder ledig waren oder ihre Familien in der ausländischen Heimat zurückgelassen hatten, so bilden heute vollständige Familien den überwiegenden Anteil der ausländischen Bevölkerung⁴. Bedeutsam ist diese Verschiebung auch insoweit, als die Kinder dieser Ausländer eine wesentlich stärkere Bindung zu Deutschland aufweisen als ihre Eltern. Meist schon hier geboren, zeigen sie, geprägt durch die Erziehung in deutschen Kindergärten und Schulen, ein weitaus größeres Anpassungsverhalten⁵.

Daher ist die 1973 veröffentlichte Analyse von ANSAY/MARTINY⁶ nur noch von begrenztem Wert⁷. ANSAY/MARTINY kamen damals zu dem Schluß, daß eine generelle Aussage über die Integration der "Gastarbeiter" nicht getroffen werden könne. Ein hoher Prozentsatz arbeite auf die spätere Rückkehr in den Heimatstaat hin. Die Bindung an den heimischen Kulturkreis werde dadurch aufrechterhalten, daß die meisten "Gastarbeiter"

1 Zur Verschiebung der soziologischen Strukturen innerhalb der hier interessierenden familienrechtlichen Sachverhalte siehe auch Vischer, FS Hinderling, S. 315.

2 Vgl. Kühn, Memorandum, S. 6; siehe auch die statistischen Angaben bei Kühn, DJT-Gutachten, S. C 32 - C 38.

3 Hinzu kommt eine große Zahl ausländischer Studenten an dt. Hochschulen, insbesondere aus Ländern der Dritten Welt; vgl. die Angaben in StJbBRD 1979, S. 348.

4 Vgl. Kühn, Memorandum, S. 6 - 8, Anhang 1 - 4; vgl. StJbBRD 1979, S. 66, 93.

5 Vgl. hierzu auch Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (37 f.); dazu Hartweg, RabelsZ 42 (1978) 431 (450).

6 In Ansay/Gessner, S. 171 ff. .

7 Dies erkennt m.E. Kühn (Entwurf, Begründung S. 65).

in Deutschland nicht isoliert, sondern eingebunden in die enge soziale Gemeinschaft ihrer Landsleute lebten. Erheblich höher sei noch der Integrationsgrad der Ausländer mit deutschen Ehepartnern¹.

Das 1979 im Auftrag der Bundesregierung von KOHN erstellte Memorandum kommt dagegen zu differierenden Ergebnissen. KOHN geht davon aus, daß ein großer Anteil der Ausländer, die schon länger hier leben, die Rückkehr in das Heimatland nicht mehr in Erwägung zieht, sondern sich mit dem Gedanken an eine feste Niederlassung trägt². Von einem mangelnden Rückkehrwillen geht er vor allem bei der sogenannten "zweiten Gastarbeitergeneration" aus, die im Mittelpunkt seiner Untersuchung steht³. Für sie fordert er eine rückhaltlose Integration, wobei die Bindung an den Heimatstaat allein durch eine Aufrechterhaltung der "Kommunikationsfähigkeit" mit dem ausländischen Kulturkreis gestützt werden soll⁴. Wichtigstes Ergebnis des Memorandums ist die Forderung, den hier geborenen und lebenden ausländischen Kindern einen vorbehaltlosen Rechtsanspruch auf die deutsche Staatsangehörigkeit einzuräumen⁵. Gerade diese Forderung KOHN's wird besondere Berücksichtigung zu finden haben bei der Wertung der vorliegenden Reformvorschläge zum deutschen internationalen Familienrecht.

1 Vgl. Ansay/Martiny in Ansay/Gessner, S. 171 (insbesondere 174-178, 183 f., 185).

2 Memorandum, S. 8, 9, 15; vgl. aber auch schon Simitis, StAZ 1971, 33 (34). Kühne (DJT-Gutachten, S. C 37) scheint den Wert dieser Erhebungen geringer anzusetzen als den der Untersuchung von Ansay/Martiny.

3 Vgl. Memorandum, S. 18 - 37.

4 Vgl. Memorandum, S. 27.

5 Vgl. Kühn, Memorandum, S. 43. Zur staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung bei Kindern mit einem dt. Elternteil s.u. S. 167 N. 4.

§ 2 DIE ORIENTIERUNGSVORGABEN FÜR DEN REFORMGESETZGEBER

I. Die bisher vorliegenden Reformentwürfe

1. Die Vorschläge des Deutschen Rats für IPR

Der Reformgesetzgeber¹ wird sich vor allem mit den Vorschlägen des Deutschen Rats für IPR zum Ehe- und Kindschaftsrecht² auseinandersetzen müssen, die schon seit geraumer Zeit³ vorliegen.

Der Entwurf des Deutschen Rats folgt einer klassischen IPR-Konzeption mit einem geschlossenen System allseitiger Kollisionsnormen ohne Berücksichtigung des materiellen Ergebnisses⁴. Auch am Staatsangehörigkeitsprinzip hat der Rat grundsätzlich festgehalten⁵, nur hat er es zur Durchführung des Gleichberechtigungsgrundsatzes gelockert. Allein bei den "mariages mixtes" kommt entsprechend der KEGEL'schen Anknüpfungsleiter⁶ im Falle des Fehlens einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zuge.

-
- 1 Zum Sinn einer Kodifizierung des IPR siehe schon Neuhaus, RabelsZ 37 (1973) 453 ff. .
 - 2 Lauterbach, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts (1962) (im folgenden Lauterbach, Vorschläge 1962); Lauterbach, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und PflEGschaftsrecht (1966) (im folgenden Lauterbach, Vorschläge 1966).
 - 3 Die Familienrechtskommission des Rats hat die Vorschläge jüngst im Hinblick auf die neueren Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre überprüft und zum Teil modifiziert; siehe dazu Entwurf Kühne, Vorwort V, VI und Begründung S. 32.
 - 4 Zur Konzeption der Vorschläge siehe Siehr, SchwJbIntR 29 (1973), 171 ff. .
 - 5 Vgl. dazu nochmals Kegel, FS Schwind, S. 145 (149).
 - 6 S.u. S. 105 N. 5 .

2. Der Entwurf von Kühne

Auf den Vorschlägen des Deutschen Rats¹ baut auf der Entwurf von KÜHNE², den dieser im Auftrag des Bundesjustizministeriums erstellt hat³.

Bundesjustizminister VOGEL⁴ hatte es als zentrale Frage des Reformvorhabens bezeichnet, inwieweit bei den in Deutschland lebenden "Gastarbeitern" das Heimatrecht dem Aufenthaltsrecht weichen müsse, insbesondere, ob man den Betroffenen die Wahl zwischen beiden Rechten überlassen könne⁵. KÜHNE hat sich ausführlich mit dieser Problematik auseinandergesetzt, sich aber letztlich für die Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips entschieden⁶. Nicht nur sei die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt leichter festzustellen und weniger manipulierbar als der gewöhnliche Aufenthalt, sondern die Anwendung des Heimatrechts entspreche auch dem IPR-System der meisten "Gastarbeiter"-Heimatländer. Entsprechend dem Vorschlag des Deutschen Rats soll das Aufenthaltsrecht jedoch unmittelbar bei den "mariages mixtes" zum Zuge kommen. Aufgelockert wird das Staatsangehörigkeitsprinzip auch durch die Öffnung des Ehrechts hin zur Parteiautonomie⁷ und im

-
- 1 In ihrer modifizierten Form, s.o. S. 42 N. 3 .
 - 2 IPR-Gesetz-Entwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (1980) (im folgenden: Entwurf Kühne).
Eine erste kritische Stellungnahme zum Entwurf hat das Deutsche Institut für Vormundschaftswesen abgegeben; vgl. DAVorm 1980, 585 ff. .
 - 3 Zur Vorgeschichte des Auftrags Entwurf Kühne, Begründung S. 31, 32.
 - 4 Vgl. das Grußwort anlässlich der Eröffnung des 7. Österreichischen Juristentages in Salzburg am 2.5.1979, mitgeteilt in DAVorm 1979, 562.
 - 5 Siehe dazu die differenzierten Überlegungen von Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (33 ff.).
 - 6 Vgl. Entwurf Kühne, Begründung S. 64 - 66; Kühne, DJT-Gutachten, S. C 50 ff. .
 - 7 Vgl. Entwurf Kühne, Begründung, S. 94 - 95; Kühne, DJT-Gutachten, S. C 66 - C 67; zur Parteiautonomie im Familienrecht allgemein siehe schon Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (53 f.); dazu Kühne, RabelsZ 43 (1979) 290 (310 f., 312 f.).

Kindschaftsrecht durch die weitgehende Befolgung des Grundsatzes der materiellen Kindesbegünstigung¹.

Eine Einzelfallkorrektur der gesetzgeberischen kollisionsrechtlichen Entscheidung durch den Richter über eine allgemeine Ausnahmeklausel lehnt KOHNE² ab, weil ihm der damit verbundene Verlust an Rechtssicherheit vor allem im Bereich der familienrechtlichen Statusverhältnisse nicht hinnehmbar erscheint. Auch die Vorbehaltsklausel³ ist nach Ansicht von KOHNE weder eine "Art internationalprivatrechtlicher Härte- noch Ausweikklausel"⁴. KOHNE⁵ befürwortet jedoch bei Vorliegen "wesentlicher" Inlandsbeziehungen die stärkere Berücksichtigung der eigenen rechtspolitischen Grundentscheidungen über eine sachgemäße Handhabung der Vorbehaltsklausel.

3. Die Vorschläge des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht

a) Der Entwurf von Neuhaus und Kropholler

Der Entwurf⁶ sucht im Interesse spezifisch internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit nach möglichst klaren, unkomplizierten Regelungen. Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die das Staatsangehörigkeitsprinzip den Gerichten verursacht und die ihrer Ansicht nach daraus resultierende Folge immer trickreicher werdender kollisionsrechtlicher

1 Vgl. insbesondere Kühne, DJT-Gutachten, S. C 65.

2 Entwurf, Begründung, S. 33; DJT-Gutachten, S. C 58.

3 § 7 Entwurf Kühne: "Ausländisches Recht ist nicht anzuwenden, soweit seine Anwendung im Einzelfall der öffentlichen Ordnung, insbesondere den Grundrechten der Verfassung widersprechen würde."

4 Entwurf Kühne, Begründung, S. 59.

5 DJT-Gutachten, S. C 47.

6 Entwurf eines Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz), RabelsZ 44 (1980) 326 - 343 (im folgenden Entwurf Neuhaus/Kropholler).

Konstruktionen haben sich NEUHAUS/KROPHOLLER¹ primär für das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts als maßgebliches Personalstatut entschieden. Im Kindschaftsrecht soll für sämtliche Rechtsbeziehungen des Kindes zu seinen Eltern das Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthalts maßgeblich sein, wobei in Übereinstimmung mit internationalen Tendenzen die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern aufgegeben wird².

Der allgemeine Teil des Entwurfs sieht neben dem Vorbehalt des *ordre public*³ auch die Aufnahme einer allgemeinen Ausnahmeklausel zur Wahrung "besonders schutzwürdiger Belange" vor. Elemente einer solchen Ausnahmeklausel sollen über die vorgeschlagene Formulierung hinaus sein die Erwartungen der Parteien, ein noch engerer Zusammenhang mit einer anderen Rechtsordnung, die Vermeidung widersprüchlicher Ergebnisse oder eine unzumutbare Härte⁴.

b) Die Thesen von Dopffel und Siehr

DOPFFEL/SIEHR⁵ haben wie KÜHNE aus der Analyse der *de lege lata* am häufigsten entschiedenen Sachverhaltskonstellationen den Schluß gezogen, daß in den meisten Fällen die Bindung an das Heimatrecht höher zu bewerten sei als die an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts⁶. Die Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips erscheint ihnen aber nur möglich bei gleichzeitiger Zulassung breitgefaßter Ausnahmen⁷. So soll das Aufenthaltsprinzip nicht nur im Falle unterschiedlicher

1 Begründung zur Art. 29 des Entwurfs, *RabelsZ* 44 (1980) 326 (335 - 337).

2 Vgl. aber demgegenüber Entwurf Kühne, Begründung S. 122, 123; Kühne, *DJT-Gutachten*, S. C 61 ff.; C 78 ff. .

3 der auch dessen "positive" Funktion erfassen soll; vgl. *RabelsZ* 44 (1980) 326 (336 f.); dazu schon Neuhaus, § 49 I 1; zur entsprechenden Regelung des Art. 17 Abs. 2 des schw. IPR-Entwurfs s.u. S.50 N. 5, 6 .

4 Vgl. die Begründung zu Art. 30 des Entwurfs, *RabelsZ* 44 (1980) 326 (336 f.) .

5 Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts bearbeitet von: J. Basedow, P. Dopffel, U. Drobnig, Ch. Jesse, G. Luther, U. Magnus, D. Martiny, F. Münzel, J. Samtleben, K. Siehr, J.P. Waehler unter Federführung von P. Dopffel und K. Siehr, *RabelsZ* 44 (1980) 344-366 (im folgenden Thesen Dopffel/Siehr).

6 Vgl. *RabelsZ* 44 (1980) 344 (345, 346).

7 Vgl. *RabelsZ* 44 (1980) 344 (346-348) (Leitgedanken).

Nationalität der Betroffenen Platz greifen, sondern auch dort, wo fürsorgerische Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Bei der Begründung und Beendigung von Statusverhältnissen soll die alternative Anknüpfung vorgezogen werden. Im Ehwirkungsrecht räumen DOPFFEL/SIEHR¹ der Parteiautonomie einen wesentlich weiteren Raum ein als die anderen Vorschläge.

II. Die in Österreich und der Schweiz verwirklichten Kodifikationsvorstellungen

Bei der Entscheidung zur Regelung des Personalstatuts wie bei der Ausgestaltung der Kollisionsregeln im einzelnen sind nicht nur die bestehenden staatsvertraglichen Bindungen zu beachten, sondern es muß auch die Entwicklung im benachbarten Ausland im Auge behalten werden². Es soll hier deshalb eine kurze Darstellung des am 1. 1. 1979 in Kraft getretenen österreichischen IPR-Gesetzes³ und des von einer Expertenkommission erstellten Entwurfs eines schweizerischen IPR-Gesetzes⁴ gegeben werden⁵.

1. Das österreichische Gesetz vom 15. 6. 1978

Das österreichische IPR-Gesetz⁶ kann hinsichtlich der familienrechtlichen Vorschriften den Einfluß der Vorschläge des Deutschen Rats nicht leugnen⁷. Freilich hat das Gesetz auch moderne Tendenzen aufgenommen,

-
- 1 Begründung zu These 8, RabelsZ 44 (1980) 344 (358); s.u. S.106 N. 3.
 - 2 Zu den Kodifikationsbestrebungen in Europa siehe Neuhaus, FS Kegel, S. 23 N. 2; Entwurf Kühne, Begründung S. 29 - 30.
 - 3 Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl. 1978 Nr. 304; abgedruckt in RabelsZ 43 (1979) 375 ff. .
 - 4 Siehe Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) Gesetzesentwurf der Expertenkommission und Begleitbericht von Vischer/Volken; dt. Fassung des Entwurfs abgedruckt in RabelsZ 42 (1978) 716 ff. .
 - 5 Zum Rechtsanwendungsgesetz der DDR siehe Entwurf Kühne, Begründung S. 29 mit Nachweisen.
 - 6 Siehe dazu Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 ff.; Schwind, StAZ 1979, 109 ff. .
 - 7 Siehe dazu Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 (274).

wie im Ehegüterrecht die Einführung der Parteiautonomie, im Kindschaftsrecht die Entscheidung für das Kind als maßgebliche Anknüpfungsperson und das Günstigkeitsprinzip bei Abstammungs- und Legitimationsfragen¹.

Im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes findet sich in § 6 auch die "Umschreibung" des *ordre public*: "Eine Bestimmung des fremden Rechts ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundvorstellungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist"². Mit dieser Fassung soll der *ordre public* auf seine "negative" Funktion beschränkt werden, wie sie von der traditionellen Lehre verstanden wird³. Das Erfordernis einer hinreichenden Inlandsbeziehung ist allerdings trotz einer entsprechenden Anregung von SCHWIMMANN⁴ nicht ausdrücklich in die Fassung der Vorbehaltsklausel aufgenommen worden. Dennoch wird allgemein die Forderung nach einer ausreichenden Inlandsbeziehung erhoben⁵.

Fraglich ist, ob darüber hinaus die Inlandsbeziehung des Sachverhalts, soweit sie nicht schon die Anknüpfung der grundsätzlich allseitig formulierten Kollisionsnormen⁶ bilden, in Ausnahmefällen auch unabhängig von der Berufung auf den *ordre public* Bedeutung gewinnen können. Nach der Leitklausel in § 1 des Gesetzes, der die übrigen Verweisungsnormen

-
- 1 Siehe dazu im einzelnen unten S. 114 N.1, S. 154 N. 1, S.165 N. 2.
 - 2 Zu den verschiedenen Fassungen im Entwurfsstadium siehe Beitzke, *RabelsZ* 43 (1979) 245 (251).
 - 3 Vgl. Schwind, *StAZ* 1979, 109 (113).
 - 4 *JurBl.* 1978, 1 (6).
 - 5 Vgl. Schwimann, *JurBl.* 1978, 1 (6); ders., *JurBl.* 1979, 341 (343); siehe auch Beitzke, *RabelsZ* 43 (1979) 245 (251).
 - 6 Auch wo die KN Ausdruck bestimmter "policies" sind, sind sie zu meist allseitig formuliert; vgl. Schwind, *StAZ* 1979, 109 (113 f.); vgl. weiter Beitzke, *RabelsZ* 43 (1979) 245 (252, insbesondere N. 34): Justizausschuß habe die unmittelbare Durchsetzung bestimmter öst. Sachnormen schon der allgemeinen Ausweichklausel des Schwind'schen Entwurfs zugeordnet.

untergeordnet sind, ist die Beurteilung von Sachverhalten mit Auslandsberührung in privatrechtlicher Hinsicht nach derjenigen Rechtsordnung vorzunehmen, zu der die "stärkste Beziehung" besteht. Diese Klausel kennzeichnet die neusavignyanische Orientierung des Gesetzes: Aus Gründen der internationalen Gerechtigkeit soll dasjenige Recht berufen werden, "das zu den Elementen der entscheidenden Frage nach deren Zahl und teleologischer Bedeutung am meisten sachbezogen"¹ ist; wobei diese Beziehung nicht allein durch räumliche Kriterien bestimmt wird². Wenn auch grundsätzlich eine unwiderlegliche Vermutung dafür spricht, daß die Anknüpfungen in den Verweisungsnormen die stärkste Beziehung des Sachverhalts ausdrücken, und das Gesetz keine allgemeine Ausweichklausel enthält³, so bleibt doch abzuwarten, ob die Rechtsprechung die mit diesem Grundsatz im Ergebnis doch angebotene Möglichkeit nutzen wird, von der Verweisung der gesetzlichen Kollisionsnorm abzuweichen⁴. Dies wird von SCHWIMANN⁵ gerade für die Beurteilung der Fälle erwartet, in denen die Bindung der betroffenen Personen zum Wohnsitz eindeutig stärker ist als zu dem Staat, dessen Angehöriger sie formal noch ist. Sollte die Rechtsprechung § 1 des Gesetzes als eine derartige kollisionsrechtliche Ausweichklausel betrachten, dann würde der ordre public auch in der Praxis auf die "negative" Funktion beschränkt bleiben, bei welcher die Inlandsbeziehung zwar ein notwendiges Element bildet, in ihrer Bedeutung aber entsprechend der restriktiven Auslegung des Schutzobjekts minimalisiert wird.

1 Schwind, StAZ 1979, 109 (110).

2 Dies soll auch der Wortlaut "stärkste" statt "engste" Beziehung verdeutlichen; vgl. Schwimann, JurBl. 1978, 1 (2-3); dessen Anregung ist der Gesetzgeber gefolgt; vgl. ders., JurBl. 1979, 341 N.2; siehe auch Schwind, StAZ 1979, 109 (111): Gedanken des "better law" und "selecting approach" seien dem Kern nach aufgenommen worden, um eine vernünftige Anpassung im Einzelfall vorzunehmen; unzutreffend daher Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 (248).

3 Bedauernd Schwind, StAZ 1979, 109 (110).

4 Vgl. Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 (248) .

5 JurBl. 1979, 341; krit. zum StA-Prinzip schon ders., JurBl. 1978, 1 (7-8).

2. Der Schweizer IPR-Entwurf

Dieser Entwurf¹, der deutlich die Handschrift von VISCHER² trägt, vertritt eine vom Vorschlag des Deutschen Rats und dem österreichischen IPR-Gesetz abweichende Konzeption³. Diese zielt auf einen "Mittelkurs" zwischen einem System allseitiger Kollisionsnormen ohne Berücksichtigung der Beziehungen, welche die Sachverhalte zum Inland aufweisen, und einem System nur einseitiger Verweisungen⁴.

Im Bereich des Familienrechts dominiert das Domizilprinzip mit einer subsidiären Anwendung des Heimatrechts für Auslandsschweizer⁵. Das Domizilprinzip (Recht des Ortes, an dem eine Person ihren Lebensmittelpunkt hat⁶) bestimmt vor allem die Statusfragen⁷, wohingegen das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts (Recht des Ortes, an dem sich eine Person längere Zeit tatsächlich aufhält⁸) vornehmlich über die ausdrücklich vorbehaltenen Haager Konventionen⁹ sowie im Bereich der Vermögensangelegenheiten Bedeutung erlangt.

Die Unterscheidung zwischen Domizil und gewöhnlichem Aufenthalt¹⁰ wirkt sich vor allem bei der Beurteilung von "Gastarbeitern" aus. Ein ausländischer Arbeitnehmer, der trotz länger andauerndem Aufenthalt in der

- 1 Siehe dazu v. Overbeck, *RabelsZ* 42 (1978) 601 ff.; Neuhaus, *RabelsZ* 43 (1979) 277 ff.; Siehr, *AWD* 1979, 728 ff. (mit kurzem Überblick über die Vorgeschichte des Entwurfs).
- 2 Der auch zusammen mit Volken den Begleitbericht erstellt hat.
- 3 Daß dies auf die in einigen Punkten andersartige schw. Rechtsstrat. zurückzuführen ist, betont Kühne (Entwurf, Begründung S. 30).
- 4 Vgl. Siehr, *AWD* 1979, 729 (733).
- 5 Siehe dazu Siehr, *AWD* 1979, 729 (733).
- 6 Legaldefinition in Art. 19 Abs. 1 des Entwurfs.
- 7 Wo man dauerhaftere Bindung der Person für wünschenswert hielt; vgl. Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 78; v. Overbeck, *RabelsZ* 42 (1978) 601 (612 f.).
- 8 Legaldefinition in Art. 19 Abs. 2 des Entwurfs.
- 9 Art. 132 des Entwurfs; aber auch § 53 des öst. IPR-Gesetzes; zur künftigen Lösung im dt. IPR vgl. § 1 Entwurf Kühne (Begründung S. 39).
- 10 Krit. Neuhaus, *RabelsZ* 42 (1979) 277 (286 f.); vgl. auch Siehr, *AWD* 1979, 729 (731 N. 28 mit weiteren Nachweisen).

Schweiz seine im Heimatstaat zurückgelassene Familie im Urlaub regelmäßig besucht, soll dort sein Domizil behalten haben¹.

Kommt die schweizerische lex fori schon aufgrund des Domizilprinzips häufig zum Zuge², so sieht der Entwurf zwei generelle Ausnahmeklauseln vor: Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs normiert, angelehnt an die Fassung der neueren Haager Konventionen³, die "negative" Funktion des ordre public, dessen "örtliche Relativität" in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben wird. Betont wird auch die "positive" Kehrseite der "negativen" Funktion des ordre public, der als Generalklausel Ansatz zur Bildung spezieller, nicht abgeschlossener Regeln bildet⁴.

Darüber hinaus stellt aber Art. 17 Abs. 2 des Entwurfs die klassische "positive" Funktion des ordre public heraus: Schweizerische Normen, die fundamentale Bedeutung für den Staat besitzen⁵, sollen schon die Berufung fremden Rechts ausschließen, wobei die für die Durchsetzung dieser Normen notwendige Inlandsbeziehung ihnen selbst entnommen wird⁶.

In welchem Verhältnis die beiden Funktionen des ordre public zueinander stehen, wird aus der Begründung nicht recht deutlich⁷. Der Rekurs auf den ordre public erübrigt sich jedoch dort, wo der Richter mit Rücksicht auf die Inlandsbezüge des Sachverhalts schon wegen des "offensichtlich engeren Zusammenhangs" zur inländischen Rechtsordnung

1 Vgl. Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 78.

2 Diese Folge stellt v. Overbeck (RabelsZ 42 (1978) 601 (604)) deutlich heraus.

3 Siehe zu § 6 öst. IPR-Gesetz die Nachweise bei Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 (251 N. 31).

4 Vgl. Vischer/Volken, S. 74; vgl. schon Vischer, FS Germann, S. 287 (300 N. 34 zu Funktion der Binnenbeziehung).

5 Vgl. Vischer/Volken, S. 75; siehe aber schon die Kritik an einer solchen Begründung von Schwander, S. 315.

6 Vgl. schon Vischer, FS Hinderling, S. 315 (320).

7 Ebensowenig Verhältnis zu den speziellen einseitigen Regeln, vgl. dazu Neuhaus, RabelsZ 43 (1979) 277 (282 f.).

aufgrund der allgemeinen Ausweichklausel des Art. 14 die lex fori beruft¹.

Die Ausweichklauseln sollen den Richter zur Rechtsfortbildung "modo legislatoris" dort ermächtigen, wo die geschriebenen Kollisionsnormen aufgrund ihrer Starrheit die Besonderheiten des konkreten Sachverhalts nicht treffen².

Es erscheint fraglich, ob der deutsche Reformgesetzgeber, der dem Richter traditionsgemäß weniger Gestaltungsbefugnisse einräumt, eine derartige Auflockerung des Kollisionsrechts durch die Annahme entsprechender Klauseln programmiert³. Aber nicht nur unter diesem Gesichtspunkt erscheint es wahrscheinlich, daß die schweizerische Lösung einen etwas geringeren Einfluß auf das zukünftige deutsche IPR-Gesetz haben wird als die österreichische Lösung, sondern wohl auch deshalb, weil die Aufnahme zahlreicher "rechtspolitisch bestimmter, auf den Inhalt der Sachnormen abstellender oder materiellrechtlicher Normen dem Entwurf den Charakter einer sehr zeit- und landesbedingten Regelung"⁴ verleiht⁵.

1 Siehe dazu Neuhaus, RabelsZ 43 (1979) 277 (285): Hier komme indirekt Prinzip der "engsten" Beziehung zum Ausdruck, welche nach Willen der Verfasser trotz Fehlen einer § 1 öst. IPR-Gesetz entsprechenden Leitklausel das maßgebende Kriterium der IPR-Regeln sei; zur Funktion der allgemeinen und speziellen Ausweichklauseln siehe Siehr, AWD 1979, 729 (736).

2 Vgl. den Schlußbericht der Expertenkommission, S. 29.

3 Abl. Entwurf Kühne, Begründung S. 33, s.o. S. 44 N. 2; vgl. aber Art. 30 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (336 f.), s.o. S. 45.

4 Neuhaus, RabelsZ 43 (1979) 277 (286); positiv zu dieser Selbstbeschränkung des Entwurfs aber Siehr, AWD 1979, 729 (737).

5 Vgl. aber Kühne, RabelsZ 43 (1979) 290 (310): Aus dt. Sicht liege Lösung zwischen den beiden unterschiedlichen Kodifikationstechniken.

Drittes Kapitel : DIE DEUTSCHE RECHTSPRECHUNG ZUM INTERNATIONALEN
FAMILIENRECHT

Erster Abschnitt : DAS RECHT DER EHE

§ 1 DAS VERLÖBNISRECHT

Das EGBGB hat keine Regelung des Verlöbnisses getroffen, so daß hier die Bildung von Kollisionsnormen die Aufgabe von Rechtsprechung und Lehre geblieben ist¹. Schwierigkeiten hat hier vor allem die Beurteilung der Folgen eines Verlöbnisbruchs bereitet².

Wenn auch die Zahl der Entscheidungen, die in diesem Zusammenhang Art. 30 EGBGB prüfen, gering ist, so zeigen doch gerade die Darlegungen der Gerichte zur internationalprivatrechtlichen Bedeutung des § 1300 BGB, wie die Entscheidung des Richters für eine bestimmte Anknüpfung notwendigerweise die Argumentation zur Bedeutung der Inlandsbeziehungen bei der Erörterung des *ordre public* beeinflußt.

Hier zeichnet die sonst unterschiedlichen Entscheidungen der Vorkriegsrechtsprechung³ als gemeinsames Merkmal aus, daß sie den Inlandsbeziehungen des Sachverhalts, welche nicht schon bei der Bestimmung der

- 1 Und wird es wohl auch künftig bleiben; zumindest sehen die vorliegenden Reformvorschläge keine gesetzliche Regelung vor; krit. Siehr, SchwJbIntR 29 (1973) 171 (230). Eine das Verlöbnis betreffende Vorschrift fehlt ebenfalls im öst. IPR-Gesetz. Aber auch der Schw.IPR-Entwurf verzichtet wegen der materiell immer geringer werdenden Bedeutung des Verlöbnisses auf eine Regelung; vgl. die Begründung von Vischer/ Volken, Begleitbericht, S. 88.
- 2 Übersicht über den Meinungsstand bei Gamillscheg, RabelsZ 32 (1968) 473 (478-481); ders. in Staudinger, Anh. nach Art. 13 EGBGB Rdnr.17 ff.
- 3 KG 11.1.1939, DR 1939, 1012: Es wurde das New Yorker Heimatrecht des Bräutigams angewandt, nach dem kein Anspruch auf Kranzgeld bestand. Voraussetzungen für Zweckverstoß (Formel RGZ 60, 296) wurden verneint.
OLG Köln 4.12.1925, Recht 1926 Nr. 454: Für Ansprüche gegen Bräutigam sei dessen Heimatrecht maßgeblich. Der dt. Mann könne sich nicht darauf stützen, daß das ausländische Heimatrecht der Braut kein Kranzgeld gewähre, denn die dt. Vorschriften "über Verlöbnis und Verlöbnisbruch sind sittlicher Auffassung entsprungen, so daß entgegenstehende ausländische Bestimmungen nicht anwendbar sind"; abl. Frankenstein III, S. 47.
OLG München 13.3.1929, IPRspr. 1929 Nr. 69: Gericht wandte kumulativ Heimatrecht der tschech. Braut und des dt. Bräutigams an. Einen Verstoß gegen Art. 30 EGBGB lehnte es vorwiegend mit Rücksicht auf den dt. Verlobten ab; abl. zur Begründung Frankenstein III, S. 47 N.42.

maßgeblichen Normalanknüpfung berücksichtigt worden waren, auch im Rahmen von Art. 30 EGBGB keine Bedeutung zumaßen¹.

Anders der Bundesgerichtshof in seinem umstrittenen "Kranzgeld-Urteil" vom 21.11.1958², an dem der Vierte Senat in seiner neuen Besetzung mit Rücksicht auf die harte Kritik des Schrifttums³ nicht mehr festhalten will⁴. Bei der Bestimmung des maßgeblichen Rechts für die Ansprüche der verlassenen deutschen Braut war der Bundesgerichtshof der als herrschend bezeichneten Meinung gefolgt, die das Heimatrecht des Verpflichteten entscheiden läßt⁵. Da aber das österreichische Recht kein Kranzgeld gewährt, mußte zur Erreichung des materiellen Ergebnisses, das der konservativen Grundhaltung des früheren Vierten Senats entsprach⁶, der ordre public bemüht werden. Zwar räumte der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die nationale Kontroverse um die Berechtigung des § 1300 BGB nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes⁷ ein, daß die Anwendung einer abweichenden Vorschrift nicht in jedem Fall zu einem Zweckverstoß führe. Wegen des von ihm als grundsätzlich bedeutsam angesehenen Schutzes der Frau, insbesondere aber der Schutzpflicht gegenüber deutschen Staatsangehörigen, stellte der Bundesgerichtshof in

- 1 Bei OLG Köln 4.12.1925 (s.o. S. 52 N. 3) kam es ja schon aufgrund der Normalanknüpfung zur Anwendung des dt. Rechts.
- 2 BGHZ 28, 375, FamRZ 1959, 105 mit Anm. Luther, ebda., 475, JZ 1959, 468 mit Anm. Dölle, Rev. crit. 48 (1959) 680 mit Anm. Mezger, LS in NJW 1959, 1032 mit Anm. Lüderitz, LM Nr. 7 zu Art.30 EGBGB mit Anm. Johannsen.
- 3 Außer den Anm. von Dölle (JZ 1959, 489 ff.); Luther (FamRZ 1959, 475 ff.); Lüderitz (NJW 1959, 1032 f.) siehe insbesondere Zweigert, JurJahrb 1 (1960) 139 (144); Wiethölter, BerDtGesVR 7 (1967) 133 (144); Roth NJW 1967, 134 (136); Gamillscheg, RabelsZ 32 (1968) 473 (485); Müller-Gindullis, S. 28.
- 4 BGH IV 24.4.1974, BGHZ 62, 282 (283): Der zu entscheidende Sachverhalt gab als reiner Inlandsfall an sich keinen Anlaß zu diesem obiter dictum. Vgl. aber schon OLG Düsseldorf 18.4.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 56, NJW 1967, 2121 mit Anm. Stöcker: Gericht weigerte sich, Art. 30 EGBGB anzuwenden, wo eine "reife und mitten im Berufsleben stehende" Dt. Anspruch gegen 18 Jahre jüngeren it. Mann geltend machte.
- 5 Für eine Anknüpfung an die StA oder den Wohnsitz des Verlassenen fehlt es nach der Auffassung des BGH an gesetzlichen Grundlagen; die Suche nach dem Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses führe zu Rechtsunsicherheit.
- 6 Siehe dazu die Bemerkungen Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (85 N. 194, 95 N. 252).
- 7 Siehe dazu Lüderitz, NJW 1959, 1032.

Anlehnung an die entsprechenden Spezialklauseln des EGBGB¹ die Regel auf, daß der deutschen Frau ein Anspruch aus § 1300 BGB zumindest dann zustehen müsse, wenn das ausländische Recht eine entsprechende Regelung überhaupt nicht kenne².

Zu Recht sind diese Ausführungen allgemein auf Kritik gestoßen. Geht man von den Formeln aus, die das Reichsgericht³ und der Bundesgerichtshof⁴ entwickelt haben, kann ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes nur dann bejaht werden, wenn eine schwerwiegende, für uns untragbare Abweichung von inländischen Grundsatznormen vorliegt. Als eine solche Grundsatznorm kann nur eine national unumstrittene Vorschrift gelten, nicht aber eine Regelung, deren Vereinbarkeit mit dem Verfassungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG höchst zweifelhaft ist⁵. Die Anwendung ausländischen Rechts, das einen entsprechenden Anspruch, möglicherweise aus sittlichen Erwägungen⁶, ablehnt, kann also nicht für uns untragbar sein⁷. Fehlt es aber schon an einem Verstoß gegen unsere Wertvorstellungen, kann nicht eine bestimmte Inlandsbeziehung zur Anwendung des Art. 30 EGBGB führen⁸. Dem Schutzbedürfnis der verlassenen Brauthätte der Bundesgerichtshof nur durch die Anknüpfung an ihre Staatsangehörigkeit oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt Rechnung tragen können⁹, nicht aber durch eine regelwidrige Ausdehnung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts¹⁰.

1 Siehe dazu die Kritik von Luther, FamRZ 1959, 475 (478); Lüderitz, NJW 1959, 1032.

2 Da das it. Recht eine entsprechende, wenn auch engere Regelung kennt, hätte OLG Düsseldorf 18.4.1967 (s.o. S. 53 N. 4) die Klage der Frau im Einklang mit dem BGH abweisen können; vgl. Stöcker, NJW 1967, 2121 f. .

3 II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1.

4 IV 17.9.1968, s.u. S.227 N. 2 .

5 Vgl. Dölle, JZ 1959, 489 (491); Lüderitz, NJW 1959, 1032; Zweigert, Jur Jahrb 1 (1960) 139 (144); Gamillscheg, RabelsZ 32 (1968) 473 (485); Wuppermann, S. 78.

6 Siehe dazu Luther, FamRZ 1959, 475 (478).

7 So nunmehr auch BGH IV 24.4.1974, s.o. S. 53 N. 4.

8 Wenn aber die Auffassung des BGH zuträfe, daß § 1300 BGB zum Schutz der Frauenehre unerläßlich ist, dürfte die Nationalität der Betroffenden gleichgültig sein. Hier aktualisiert sich der Verstoß auch bei ständigem Inlandsaufenthalt der Betroffenen; so schon Frankenstein III, S. 47 N.42; vgl. auch Luther, FamRZ 1959, 475 (477); a.A. aber Meise, S. 118 f. .

9 Für eine Änderung der KN Dölle, JZ 1959, 489 (491 f.); Wiethölter, BerDtgGesVR 7 (1967) 133 (144); Gamillscheg, RabelsZ 32 (1968) 473(485).

10 In diesem Punkt ist die Kritik des Schrifttums einhellig; vgl. die oben S. 53 N. 3 genannten Autoren; kritisch auch Meise, S. 119 N. 4; Wuppermann. S. 77 f.

§ 2 DIE EHESCHLIESSUNG

I. Das materielle Eheschließungsrecht

Sowohl Art. 1 des Haager Eheschließungsabkommens vom 12. 6. 1902¹ wie Art. 13 Abs. 1 EGBGB folgt dem Grundsatz des strengeren Rechts², indem die kumulative Anwendung der Heimatrechte beider Brautleute angeordnet wird³. Diesem Grundsatz entsprechend läßt Art. 2 des Haager Eheschließungsabkommens die Berufung auf den nationalen ordre public aufgrund strengeren eigenen Rechts in weitem Umfang zu⁴, während Art. 3 des Abkommens von der Anerkennung nur solcher fremder Ehehindernisse entbindet, die "ausschließlich" religiös begründet sind⁵.

Abgesehen von einer Sonderregelung über die Wirkung eines die frühere Ehe auflösenden deutschen Urteils⁶ will der Deutsche Rat für IPR⁷ an der geltenden, die Eheschließung erschwerenden Regelung festhalten⁸. Der Entwurf von KOHNE⁹ sieht darüber hinaus vor, die Inlandstrauung

1 RGB1. 1904, 221, 249; Vertragsstaaten sind heute Deutschland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Rumänien; vgl. Kegel, § 4 II 2 a .

2 Nach Kegel (§ 20 III 1a) des "schwächeren" Rechts.

3 Dies gilt nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs.1 S.2 EGBGB bei Ausländern nur für die Inlandstrauung, doch ist die Vorschrift nach h.M. auf Auslandstrauungen auszudehnen; vgl. Kegel in Soergel/Siebert, Art. 13 EGBGB Rdnr.1 N.1; Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 10.

4 Zu den Einzelheiten dieser Vorschrift siehe Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 947-955.

5 Siehe dazu Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 956-959. Ob eine solche Einschränkung dann gilt, wenn die Anwendung des Rechts eines anderen Vertragsstaates die grundrechtlich geschützte Eheschließungsfreiheit der Verlobten verletzt, ist umstritten; siehe dazu Referate und Diskussion in BerDtGesVR 16 (1975), insbesondere die Beiträge von Jayme, S. 7 (23 f.) und Meessen, S. 49 (84).

6 S.u. S.62 N. 5.

7 Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 1; siehe auch die Begründung von Horst Müller, ebda., S. 37 ff. .

8 Die gleiche Regelung findet sich in § 17 des öst. IPR-Gesetzes; für kumulative Anwendung der Verlobtenrechte auch Art. 13 Entwurf Neuhäus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (329).

9 § 12; siehe dazu die Begründung S. 81 - 83 .

für einen sich gewöhnlich im Inland aufhaltenden Verlobten zuzulassen, wenn die Ehe nach inländischem Recht eingegangen werden kann und nach der im Inland vorgeschriebenen Form geschlossen wird¹. Eine derartige Erleichterung der Eheschließung entspricht der auf internationaler Ebene zu beobachtenden Tendenz. Nach Art. 3 Nr. 1 des neuen (noch nicht in Kraft getretenen) Haager Eheschließungsabkommens vom 23. 10. 1976² genügt die Wahrung des Ortsrechts, wenn einer der beiden Verlobten dem Heiratsstaat angehört oder sich zumindest gewöhnlich dort aufhält³.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Reformvorhaben⁴ wird zu untersuchen sein, inwieweit die Rechtsprechung bei der Anwendung der Vorbehaltsklausel (über das Sonderproblem der Wirkung eines deutschen oder in Deutschland anerkannten Scheidungsurteils⁵ hinaus) einer latenten Neigung zur Berufung des deutschen Heimat- oder Aufenthaltsrechts unter Betonung der entsprechenden Inlandsbeziehung eines oder beider Verlobten nachgegeben hat.

1. Die Ehehindernisse nach deutschem Recht

Die geringe Bedeutung der Vorbehaltsklausel in diesem Bereich erklärt sich daraus, daß bei der Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen, wie sie in der Praxis häufig vorliegen wird, eine wirksame Eheschließung schon an der kumulativen Anwendung der deutschen Vorschriften scheitert. Als strengeres Recht setzen sich die deutschen Ehehindernisse und die dahinter stehenden Grundsätze des *ordre public* unmittelbar gegenüber einer großzügigeren ausländischen Regelung durch. Dabei

- 1 Abweichend, nämlich für Spezialklausel nur bei Inlandstrauung eines dt. StA, These 5 Dopffel/Siehr (RabelsZ 44 (1980) 344 (349)); zust. Deutsches Institut für Vormundschaftswesen, DAVorm 1980, 585 (589 f.).
- 2 Actes 1976 III, 282 ff.; Text abgedr. in StAZ 1977, 202 f.; nach Mitteilung von Ch. Böhmer (StAZ 1977, 185 (187) hat sich der Dt. Rat für IPR in seiner Sitzung v. 29.1.1977 in Wiesbaden gegen die Zeichnung und Ratifikation des Abkommens ausgesprochen.
- 3 Bei dieser Sachverhaltskonstellation geht Art. 41 des schw. IPR-Entwurfs vom Vorrang des schw. Rechts, allerdings mit Ausnahmen zugunsten der Eheschließung, aus; zu den Gründen siehe den Begleitbericht von Vischer/Volken (S. 89 f.) und den Schlußbericht der Expertenkommission (S. 101).
- 4 Eine ausführliche Würdigung der 1978 veröffentlichten Reformvorschläge findet sich bei Stoll, FS Schwind, S. 293 ff. .
- 5 S.u. S. 60 ff. .

müssen die das Ehehindernis begründenden Umstände nicht unbedingt in der Person des deutschen Verlobten vorliegen, sondern es wird bei zweiseitiger Ausgestaltung des in Frage kommenden Ehehindernisses auch die Person des ausländischen Verlobten erfaßt¹.

Ein solches zweiseitiges Ehehindernis ist das der Doppelhe nach § 5 EheG, welches die Eheschließung auch dann verbietet, wenn nur eine frühere Ehe des ausländischen Verlobten nach deutschem Recht noch besteht².

Der Anwendungsbereich des Art. 30 EGBGB ist also für das Schulbeispiel der Lehre zur Relativität des *ordre public*, nämlich für die Polygamie³, von vornherein auf die Beurteilung der Eheschließung ausländischer

-
- 1 Überblick über die zweiseitigen Ehehindernisse bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 13 EGBGB Rdnr. 33-35.
Die Zweiseitigkeit des nach der damaligen Rechtsauffassung angenommenen Verbots, einen Transsexuellen nach Geschlechtsumwandlung zu heiraten, hätte geprüft werden müssen in dem von OLGPräs Hamm 3.12.1973 (StAZ 1974, 69) entschiedenen Fall. Die Berufung auf Art. 30 EGBGB i.R.d. Prüfung von § 10 Abs.2 EheG hingegen war deshalb verfehlt, weil die Anerkennung im pak. Heimatstaat der (früher: des) Verlobten als sicher zu erwarten war; abl. auch Jayme, BerDtGesVR 16 (1975) 7 (29 N. 96). Die Problematik hat sich aber durch die Entscheidung des BVerfG v. 11.10.1978 (NJW 1979, 595) zum Personenstand von Transsexuellen erledigt.
 - 2 Vgl. Kegel in Soergel/Siebert Art. 13 EGBGB Rdnr. 33 N. 3; Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 247, beide mit zahlreichen Rspr.-Nachweisen.
 - 3 Anhand des Instituts der Polygamie entwickelte v. Bar (S. 129) das Bild von dem in fremder Rechtsordnung wurzelnden Baum, der unserer Einwirkung entzogen ist, während wir das Recht haben, seine auf unserem Territorium hervortretenden Zweige abzuhaue; vgl. aber auch Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. D II 6 (mit weiteren Nachweisen); Nußbaum, § 10 II; Henrich, StAZ 1966, 301 (306); Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 243; Sturm § 13 VI 3; Kegel, § 16 V 2.
Den Autoren, die die Nichtanerkennung oder Anerkennung der polygamen Zweitehe nicht nur von der Intensität der Inlandsbeziehung, sondern auch oder ausschließlich von der Unterscheidung zwischen Haupt- und Vorfrage abhängig machen wollen (so Henrich, a.a.O.; Kegel, a.a.O.; Sturm, a.a.O.), muß man die Äußerung von Kahn (S. 181 f.) entgegenhalten, daß es allein ankommt "auf das Vorhandensein einer besonders gearteten Anknüpfung zu der für das Entstehen oder Bestehen des Rechtsverhältnisses kritischen Zeit".

Staatsangehöriger beschränkt¹. Die beiden Entscheidungen², die hierzu ergangen sind, bieten ein Beispiel dafür, daß der Wandel sittlicher Auffassungen auch dazu führen kann, die vom historischen Gesetzgeber bei der Wahl der maßgeblichen Anknüpfung vorgenommene Interessenbewertung selbst da nachzuvollziehen, wo zunächst die Durchsetzung eigener Grundsätze geboten schien³. Mit der Verweisung auf das Heimatrecht bei der Brautleute hatte der Gesetzgeber des EGBGB nicht nur willentlich das "Einfallstor für fremdrechtliche Ehehindernisse"⁴, sondern zwangsläufig auch einen Spalt für großzügigere, der damaligen strengen Auffassung vom Wesen der Ehe widersprechende ausländischen Regelungen geöffnet. Diese Schwäche der Kollisionsnorm versuchte die Lehre auszugleichen, indem sie eine Anwendung des Art. 30 EGBGB in den Fällen empfahl, in denen ein deutsches Hoheitsorgan an der Verwirklichung des anstößigen Tatbestands mitwirken mußte⁵, wo hinsichtlich der Form der Eheschließung Art. 13 Abs.3 EGBGB ohnehin die zwingende Anwendung des deutschen Ortsrechts vorsah.

Entsprechend dieser Auffassung des Schrifttums hat nun die Rechtsprechung die im Ausland geschlossene Zweitehe anerkannt, wenn das Heimatrecht bei der Eheleute sie gestattete, ohne dem inländischen Wohnsitz eigenständige

-
- 1 Vgl. Jayme, JuS 1977, 677 (678); Hohloch, ebda., 679. Unzutreffend daher OLGPräs Hamburg 25.4.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 65: Verheiratetem pak. Mann wurde Heirat mit dt. StA unter Berufung auf Art. 30 EGBGB versagt; dies hat Wuppermann (S. 122 f.) nicht erkannt.
 - 2 VG Gelsenkirchen 18.7.1974, IPRspr. 1974 Nr. 5, FamRZ 1975, 338 mit Anm. Jayme; dazu Cullmann, FamRZ 1976, 313 ff.: Es ging bei der Aufenthaltserlaubnis für die Zweitfrau darum, ob das Zusammenleben des Mannes mit beiden Frauen (alle Beteiligten waren jord. StA) in Dt. die öffentliche Ordnung verletze. Das Gericht verneinte dies, da auch Art. 30 EGBGB bei Personen, deren Heimatrecht die Mehrehe erlaube, nur die erneute Eheschließung in Dt. verbiete.
LG Frankfurt 12.1.1976, IPRspr. 1976 Nr. 53: Die Frage, ob das aus der Zweitehe eines bereits verheirateten jord. Mannes und indon. Frau (beide Moslems) stammende Kind ehelich sei, bejahte das Gericht mit Hinweis auf VG Gelsenkirchen a.a.O., wobei es Trauung in indon. Botschaft Auslandsrauung gleichstellte.
 - 3 Vgl. Hartweg/Korkisch, S. 99, 145.
 - 4 Dieckmann, JuS 1966, 99 (103).
 - 5 Also bei Eheschließung und Herstellungsklage; vgl. die oben S. 57 N. 3 genannten Autoren.

Bedeutung beizumessen¹. Bei genauer Betrachtung ist das LG Frankfurt in seiner Entscheidung v. 12.1.1976² hierüber noch hinausgegangen, indem es nämlich die Trauung vor einer ausländischen Dienststelle gem. § 15 a EheG einer Auslandstrauung gleichgestellt hat. Begründet hat es die Anerkennung der Eheschließung mit der Achtung vor dem ausländischen Heimatrecht, die dem durch die internationalen Verflechtungen gewachsenen Verständnis für andere Formen des Zusammenlebens entspreche. Folgt man dieser meines Erachtens überzeugenden Begründung, hätte es der zweifelhaften Gleichstellung der Trauung gem. § 15 a EheG mit einer Auslandstrauung³ nicht bedurft. Es sei denn, es bestünden zwingende Gründe dafür, Ausländer, welche während eines Ferienaufenthalts im Heimatland oder vor einer ausländischen Dienststelle heiraten, anders zu behandeln als solche, die den Weg zum deutschen Standesbeamten antreten⁴. Hier darauf zu beharren, der deutsche Beamte dürfe an einer solchen Eheschließung aus sittlichen Gründen nicht mitwirken, führt zu kaum erklärlichen Widersprüchen⁵.

1 VG Gelsenkirchen 18.7.1974, s.o. S. 58 N. 2: Gericht sah anstößigen Tatbestand allein in der Eheschließung, nicht im Zusammenleben; zust. Cullmann, FamRZ 1976, 313 (314); mit Einschränkung auch Jayme, FamRZ 1975, 340 (341); abl. Sturm, § 13 VI 3 N. 189. LG Frankfurt 12.1.1976, s.o. S. 58 N. 2: Hier kam es nur auf den Zeitpunkt der Eheschließung an, weil nicht die Ehwirkungen, sondern allein die Ehelichkeit des Kindes beurteilt wurde.

2 S.o. S. 58 N. 2 .

3 Zur ähnlichen Problematik bei der Anerkennung von Privatscheidungen s.u. S. 138 ff. .

4 LG Frankfurt 12.1.1976 (s.o. S. 58 N. 2) hat es dahinstehen lassen, ob ein dt. Standesbeamter hätte die Trauung vornehmen dürfen.

5 Für die Zulassung der Trauung durch dt. Standesbeamten Wiethälter, BerDtsGesVR 7 (1967) 133 (139); Stöcker, RabelsZ 38 (1974) 79 (106); anders die h.M.: vgl. die Nachweise bei Cullmann, S. 32 N. 4, 5. Ein grundrechtlich gesicherter Anspruch der Ausländer auf Zulassung der Trauung besteht aber sicherlich nicht; vgl. Ott, JuS 1976, 663 ff.; Hohloch, JuS 1977, 679.

2. Die Ehehindernisse nach ausländischem Recht

a. Das Ehehindernis der Doppelhehe

aa. Die Ursachen des Konflikts

Das Hindernis der Doppelhehe kann sich für einen ausländischen Verlobten daraus ergeben, daß sein Heimatrecht ihn oder den anderen Teil noch als verheiratet ansieht, weil es die im Ausland erfolgte Scheidung einer früheren Ehe nicht anerkennt¹.

Besondere praktische Bedeutung hat hier infolge des Zustroms von Arbeitnehmern aus Ländern mit einer vom kanonischen Recht beeinflussten Rechtsordnung das sogenannte Ehehindernis des Katholizismus gewonnen, welches auf der Vorstellung von der Unauflöslichkeit der Ehe zu Lebzeiten bei der Ehegatten beruht². Bei einseitiger Ausgestaltung dieses Ehehindernisses wird allein dem im Ausland geschiedenen Staatsangehörigen eines solchen Landes die Wiederheirat versagt³. Wird das Ehehindernis als zweiseitig angesehen, wie zum Beispiel im spanischen Recht, verbietet es auch dem ledigen (katholischen) Staatsangehörigen die Heirat mit einem Geschiedenen, selbst wenn dessen Scheidung keinen Bezug zu der scheidungsfeindlichen Rechtsordnung aufweist⁴.

1 Ausführlich zu diesem Problemkreis die Dissertationen von Ring 1972 (speziell zur Wiederverheiratungsfähigkeit eines in Dt. geschiedenen Ausländers) und von Tsai 1975 (rechtsvergleichend für das schw., dt. und engl. Recht).

Nicht behandelt werden soll an dieser Stelle der Fall, daß das Ehehindernis der Doppelhehe auch nach dt. Recht noch besteht, weil aufgrund des ausländischen Scheidungsverbots keine Scheidung der Ehe dem Bande nach erfolgt ist; hier liegt das Hauptproblem darin, ob die Scheidung in Dt. erreicht werden kann; s.u. S. 121 ff. .

2 Die Zahl dieser Länder hat sich infolge einer allgemeinen Reformtendenz in den letzten Jahren stark verringert; vgl. die Übersicht bei Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (58 N. 32).

3 So bis 1970 die Praxis it. Gerichte, die ausländische Scheidungen ohne Beteiligung eines it. StA anerkannten; vgl. Grunsky/Wuppermann, S. 44 N. 97; Benvenuti, S. 106 ff.: Benvenuti erklärt diese Praxis mit der allgemeinen Tendenz der it. Rspr., sich bei Instituten, welche dem it. Recht fremd, in der internationalen Gemeinschaft aber anerkannt sind, nur dann auf den o.p. zu berufen, wenn der konkrete Sachverhalt eine tatsächliche und starke Beziehung zum nationalen Rechtsleben hat.

4 Zum sp. Recht siehe Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (59 f.).

Die Nichtanerkennung der Auslandsscheidung kann ihre Grundlage aber auch im internationalen Verfahrensrecht des fremden Staates haben, wenn dieser die ausschließliche internationale Zuständigkeit für Scheidungssachen seiner Staatsangehörigen beansprucht¹ oder deren Auslandsscheidung nur unter zusätzlichen Voraussetzungen anerkennt².

In allen diesen Fällen führt die Anwendung des für die Ehefähigkeit maßgeblichen Heimatrechts zu einem Konflikt mit der Gestaltungswirkung eines deutschen oder eines in Deutschland anerkannten Scheidungsurteils³. Am intensivsten ist dieser Konflikt, wenn das fremde Recht die Scheidung des anderen Teils nicht anerkennt, obwohl sie unter Umständen gar keine Bezüge zu ihm aufweist. Liegt der Sachverhalt wie sehr häufig so, daß die Scheidung eines deutschen Verlobten von einem früheren, ebenfalls deutschen Gatten zu beurteilen ist, ignoriert das ausländische Recht einen deutschen Hoheitsakt, der einen rein inländischen Fall entschieden hat⁴. Wird dagegen vom ausländischen Recht nur die Scheidung des eigenen Staatsangehörigen negativ beurteilt, lag dem Urteil ein Sachverhalt mit Auslandsberührung zugrunde, der entgegen dem ausländischen Personalstatut entschieden wurde⁵.

Außerdem werden die Verlobten durch die Nichtanerkennung des Scheidungsurteils und das daraus folgende Verbot der Wiederheirat in ihrer Eheschließungsfreiheit beeinträchtigt. Wie stark diese Beeinträchtigung unsere Vorstellungen berührt, kann einmal von der Intensität der Inlandsbeziehungen abhängen, zum anderen davon, ob das ausländische Recht die Wiederheirat endgültig versagt oder ob dem betroffenen Ausländer der Weg zu einer Zweitscheidung im Heimatstaat offensteht⁶.

De lege lata ist umstritten, ob man diese Konflikte dadurch lösen kann, daß man im Interesse des internen Entscheidungseinklangs über den Vorrang des Verfahrensrechts oder im Wege einer selbständigen Anknüpfung der Scheidungsfrage den geschiedenen Teil ohne Rücksicht auf den Inhalt

1 Z.B. Ungarn, Türkei, früher auch Polen; vgl. Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 279.

2 So z.B. Italien; vgl. Jayme/Luther, S. 31 f. .

3 Für die Gleichstellung der in Dt. anerkannten ausländischen Urteile mit Urteilen dt. Gerichte auch Stoll, FS Schwind, S. 293 (302).

4 S.u. S.69 N. 1; S. 70 N. 1 .

5 So bei einer Scheidung auf den Antrag der dt. Frau gem. Art. 17 Abs. 3 EGBGB; s.u. S. 81 N. 2 .

6 S.u. S. 79 - 83 .

des fremden Rechts als ledig behandelt¹. Nur wenn man diese Lösungen ablehnt, verbleibt es bei der Möglichkeit, das fremde Recht im Einzelfall über den ordre public auszuschließen. Das Verhältnis der verschiedenen Lösungswege zueinander in ihrer Auswirkung auf die Bewertung der maßgeblichen Inlandsbeziehung wird ausführlich zu erörtern sein². Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage nämlich in seinem "Spanier-Beschluß" vom 4.5.1971³ nicht entschieden, sondern die Diskussion nur um eine verfassungsrechtliche Komponente bereichert.

De lege ferenda⁴ hat der Deutsche Rat für IPR eine Neufassung des Art.13 Abs.3 EGBGB dahingehend vorgeschlagen, daß die durch ein deutsches Gericht wirksam aufgelöste Ehe einer erneuten Eheschließung auch dann nicht entgegenstehen soll, wenn das Urteil in einem ausländischen Staat nicht anerkannt wird⁵. Dem steht nach § 12 Abs.3 des Entwurfs von KÖHNE⁶ der Fall des im Inland anerkannten ausländischen Scheidungsurteils gleich. Eine entsprechende Regelung für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile sehen auch Art. 9 des CIEC-Abkommens über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen vom 8.9.1967⁷ und Art. 11 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung von Scheidungen vom 26.10.1968⁸ vor (beide Abkommen sind noch nicht in Kraft). Zwar treffen diese Staatsverträge naturgemäß keine Regelung für den Fall, daß der Geschiedene im Urteilsstaat selbst wieder heiraten will, doch kann ihnen eine allgemeine "policy"⁹ entnommen werden, die auch über das

1 S.u. S. 70 N. 2 .

2 S.u. S. 77 - 79 .

3 S.u. S. 69 N. 1; S. 70 .

4 Darstellung der verschiedenen Reformvorschläge bis 1978 bei Stoll, FS Schwind, S. 293 (299 ff.).

5 Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 1; siehe auch die Begründung von Horst Müller, ebda., S. 71 (72). Ein entsprechender Gesetzentwurf wurde in den Jahren 1964 und 1965 in den Bundestag eingebracht, doch stellte man dessen Beratung mit der Begründung zurück, es solle internationalen Reformvorhaben nicht vorgegriffen werden (BT-Drucks. IV/3088, V/359); vgl. auch Stoll, FS Schwind, S. 293 (300 N. 30, 31).

6 Die Sonderregelung des Abs.3 zielt aber allein auf den Fall fehlenden gewöhnlichen Inlandsaufenthaltes, da sonst schon die vorrangige Regel des Abs.2 eingreift; vgl. Entwurf Kühne, Begründung S. 83; ähnlich These 5 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349, 356).

7 Abgedr. bei Ch. Böhmer, StAZ 1967, 313 (320 ff.); siehe auch den Bericht von Sp. Simitis, RabelsZ 33 (1969) 30 (47 ff.).

8 Actes 1968 II, 201; abgedr. in RabelsZ 33 (1969) 330 ff. .

9 So Kahn-Freund, Rec. des cours 1974 III, S. 139 (233).

argumentum a fortiori für das inländische Gestaltungsurteil Geltung beansprucht¹. Jedoch ist zu beachten, daß das neue Haager Eheschließungsabkommen keine Sonderregelung getroffen hat², sondern die Vorfrage, ob eine frühere Ehe als gültig anzusehen ist, dem Statut der Hauptfrage unterstellt (Art. 12 des Abkommens). Das führt aber nach Art. 3 des Abkommens zur Beachtung des Urteils im Urteils- und Heiratsstaat, wenn einer der Verlobten ihm angehört oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort hat³.

bb. Die Rechtsprechung vor 1971

Die aufgezeigten Konflikte löste die Rechtsprechung sein Inkrafttreten des EGBGB⁴ von wenigen Ausnahmen abgesehen derart, daß sie eine Eheschließung⁵ nicht zuließ, also zu Lasten des internen Entscheidungseinklangs und der Eheschließungsfreiheit der Betroffenen am Vorrang der internationalen Entscheidungsharmonie und der Bindung an das Staatsangehörigkeitsprinzip⁶ festhielt - so wie es nach der Auffassung der Richter dem gesetzgeberischen Willen entsprach.

-
- 1 Ähnlich Ch. Böhmer, StAZ 1967, 313 (319); Sp. Simitis, RabelsZ 33 (1969) 30 (57); Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (69).
Die Durchsetzung des inländischen Scheidungsurteils verlangt auch § 17 Abs.2 des öst. IPR-Gesetzes; siehe dazu Schwimann, Jur.Bl. 1979, 341 (345 f.).
Zur entsprechenden Regelung des Art. 40 Abs.2 des schw. IPR-Entwurfs siehe den Schlußbericht der Expertenkommission, S. 89.
 - 2 Das hebt auch Stoll (FS Schwind, S. 293 (300)) hervor.
 - 3 So im Ergebnis auch die Vorschläge von Kühne und Dopffel/Siehr, s.o. S. 62 N. 6.
 - 4 Anders noch RG II 22.4.1894, RGZ 11, 29 (34): Für den dt. Standesbeamten sei ein Ehehindernis, das nur auf der Nichtanerkennung eines dt. Urteils beruhe, nicht vorhanden. Die Verweisung des § 13 sächs. BGB auf das öst. Heimatrecht sei deshalb nicht zu beachten, sondern wie in Preußen das Wohnsitzrecht des Mannes anzuwenden.
 - 5 Zur Beurteilung bereits geschlossener Ehe s.u. S. 68 N. 2.
 - 6 Grds. für den Vorrang von Stabilitätsinteressen und internationalem Entscheidungseinklang auch Entwurf Kühne, Begründung S. 80.

Bei dem aufgrund der Ausnahmenvorschrift des Art. 17 Abs. 3 EGBGB geschiedenen Ausländer¹ konnten sich die Gerichte darauf stützen, es handele sich bei einer solchen Scheidung um einen Eingriff in die ausländische Personalhoheit zugunsten der deutschen Frau, dessen Folgen man gegenüber dem Heimatrecht auf das Unumgängliche begrenzen müsse².

1 Hier bestand die Möglichkeit, durch Manipulation der Klägerstellung eine Scheidung entgegen dem Mannesrecht zu erreichen; s.u. S.121 N. 4.

2 Vor 1945:

OLG Hamburg 3.1.1923, OLGRspr. 43, 347:

Die Wirkung des dt. Scheidungsurteils werde möglicherweise durch Art. 13 Abs.1 S. 2 EGBGB eingeschränkt; die Frage wurde wegen Einbürgerung des Mannes dahingestellt.

KG 17.10.1930, IPRspr. 1931 Nr. 62:

Die Scheidungsfrage beurteile sich nach tschech. Heimatrecht, Nichtanerkennung des dt. Urteils wegen abweichender Zuständigkeitsregelung sei beachtlich. Art. 30 EGBGB wurde nicht geprüft.

Nach 1945:

OLG Karlsruhe 3.9.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 70:

Obwohl it. ASt. immer in Dt. gelebt hatte, lehnte das Gericht die Anwendung des Art. 30 EGBGB ohne nähere Begründung ab.

OLG München 17.12.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 72, LS in NJW 1964, 207 mit Anm. Jayme:

Unter Berufung auf h.L. knüpfte Gericht Frage der Scheidung unselbstständig an, einen Zweckverstoß lehnte das Gericht wegen der Relativität der Rechtskraft ab; aber auch Artt. 1, 2, 3, 6 GG würden durch die Bindung an das StA-Prinzip nicht verletzt. Jayme (a.a.O.) kritisierte Außerachtlassung des Haager Eheschließungsabk. .

OLG Celle 26.6.1963 IPRspr. 1962-1963 Nr. 75:

Gestaltungswirkung dt. Urteils rechtfertige nicht Ausschluß ung. Heimatrechts; keine Prüfung des Art. 30 EGBGB.

KG 9.12.1968, OLGZ 1969, 244:

Ausschluß des o.p. im Verhältnis zu It. durch Haager Eheschließungsabk., zusätzlich Verweis auf BGH IV 12.2.1964 (s.u. S. 65 N. 4)

OLGPräs Hamburg 5.8.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 84, Rev. crit. 46 (1957) 50 mit Anm. Wengler:

Frage der Wiederverheiratungsfähigkeit richte sich nach schott. Heimatrecht, Art. 30 EGBGB könne deshalb zugunsten des dt. Urteils nicht eingreifen. ASt. bleibe Möglichkeit der Zweitscheidung oder Aufgabe der brit. StA.

OLGPräs Hamburg 27.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 77:

Keine Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses zu befreien, da Zweitscheidung in Schwed. möglich.

LG Weiden 28.2.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 104:

Trotz langjährigen gewöhnlichen Aufenthalts des it. ASt. in Dt. lehnte Gericht Anwendung des Art. 30 EGBGB ohne nähere Begründung ab.

LG Köln 10.1.1961, IPRspr. 1962-1963 Nr. 66, FamRZ 1962, 158 mit Anm. v. Stosch:

Obwohl it. ASt. in Dt. geboren war und dt. StA heiraten wollte, lehnte das LG Anwendung des Art. 30 EGBGB mit Hinweis auf die h.L. ohne Prüfung der Inlandsbeziehung ab.

Die Haltung der Rechtsprechung entsprach der herrschenden Auffassung im Schrifttum; vgl. die Nachweise, auch der Gegenmeinung, bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 285, 310.

Konsequenterweise wurde die Anwendung des Art. 30 EGBGB dann auch im Hinblick auf das Vorliegen des deutschen Scheidungsurteils abgelehnt¹. Aber auch den individuellen Belangen der Brautleute wurde, soweit man sie überhaupt erörterte, keine den Ausschluß des fremden Rechts fordernde Bedeutung zuerkannt. Abgestellt wurde allein auf die Person des geschiedenen Ausländers selbst, den man in konsequenter Durchführung des Staatsangehörigkeitsprinzips auf sein Heimatrecht mit dem Hinweis auf eine mögliche Einbürgerung² verwies. Spannte diese Betrachtungsweise das Staatsangehörigkeitsprinzip schon dann bis zur äußersten Grenze an, wenn das Heimatrecht die Scheidung grundsätzlich³ verbot, so mußte sich eine abweichende Beurteilung zumindest derjenigen Rechte aufdrängen, die wie das spanische Recht ihren ledigen Staatsangehörigen die Heirat mit einem in Deutschland geschiedenen (deutschen) Partner verbieten. Hier wird ein deutscher Hoheitsakt ignoriert, der im Zeitpunkt seines Erlasses keinerlei Beziehung zu der betreffenden Rechtsordnung aufwies, sondern vielmehr in den bis 1971 entschiedenen Fällen einen reinen Inlandssachverhalt betraf⁴. Es ist dem Bundesgerichtshof

1 A.A. allein LG Hannover 19.4.1961, IPRspr. 1960-1961 Nr. 90, JZ 1963, 21 mit Anm. Gamillscheg, LS in StAZ 1962, 12 mit Anm. Beyer; dazu auch Wuppermann, S. 100:
Es gehöre zu dt. o.p., Scheidungsurteil im Inland alle Wirkungen zukommen zu lassen; aber Ablehnung der Eheschließung wegen fehlenden Aufgebots in Türkei.

2 KG 9.12.1968, s.o. S. 64 N. 2.
OLGPräs Hamburg 5.8.1955, s.o. S. 64 N. 2.

3 So das frühere it. Recht; vgl. aber Begründung OLG München 17.12.1962, s.o. S. 64 N. 2.

4 Vor 1945:
BayObLG 18.1.1918: OLGRspr. 36, 222, JW 1938, 675 mit Anm. Kahl: Geschiedener kath. Bay. wollte ledige kath. Öst. heiraten, die seit Jahren bei ihm lebte und mehrere Kinder mit ihm hatte. Gericht lehnte Berufung auf o.p. wegen Haager Eheschließungsabk. ab, legte aber die renvoi-Vorschrift des § 4 ABGB großzügig aus; abl. Kahl, a.a.O.: o.p. werde durch Abk. nicht ausgeschlossen, da ausschließlich religiös begründet.

LG Nürnberg 17.7.1915, StAZ 1927, 115:

Frage, ob Ehe der württ. Frau wirksam aufgelöst sei, beurteile sich nach dt. Recht. Ob Ehehindernis des Katholizismus für öst. Bräutigam zweiseitig, sei zweifelhaft, wegen Kirchenaustritts aber unerheblich.

Fortsetzung der N. 4 siehe S. 66.

in seinen Grundsatzentscheidungen vom 12.2.1964¹ auch nicht gelungen, überzeugend zu begründen, warum er die Möglichkeiten, das deutsche Scheidungsurteil über den Vorrang des Verfahrensrechts oder eine selbständige Anknüpfung der Scheidungsfrage² zumindest aber über Art.30 EGBGB³

Fortsetzung der N. 4 von S.65 .

Nach 1945:

BGH IV 12.2.1964 (AR (VZ) 39/63), BGHZ 41, 136, JZ 1964, 621 mit Anm. Wengler, LS in NJW 1964, 1323 mit Anm. Fischer, NJW 1964, 2015 mit Anm. Henrich, StAZ 1964, 307 mit Anm. Buchheim, LM Nr. 4 zu Art. 13 EGBGB mit Anm. Johannsen; dazu Abel, J.C.L.Q. 14 (1965) 674; Dieckmann, JuS 1966, 99 ff. und 168; Neuhaus, FamRZ 1964, 609 ff.:

Lediger kath. Sp. wollte geschiedene protest. Dt. heiraten.

IV 12.2.1964 (AR (VZ) 46/63), unveröffentlicht, mitgeteilt in IPRspr. 1964-1965 Nr. 74 N. 1:

gleichlautende Entscheidung bei lediger Sp. und geschiedenem dt. Mann.

BGH IV 14.7.1966, BGHZ 46, 87, LS in NJW 1967, 352 mit Anm. Dräger und Jessen:

Sp. Recht sei auch dann beachtlich, wenn sp. Braut erkläre, bei Eheschließung dt. StA annehmen zu wollen.

OLG Celle 25.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 69, FamRZ 1963, 91 mit Anm. Blanke:

Befreiung von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für sp. ASt. ohne o.p.-Prüfung abgelehnt.

OLG Stuttgart 12.11.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 71:

Dt. o.p. verlange, daß Rechtskraft dt. Urteils absolut wirke, daher Ausschaltung des sp. Rechts.

OLG Hamm 10.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 76:

Inlandsbeziehung Voraussetzung für Art. 30 EGBGB, aber kein Verstoß, da Rechtskraft nicht absolut wirke und Grundrechte nur national wirkten.

OLG Braunschweig 10.10.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 78:

Dt. o.p. verlange es, Vorfrage selbständig anzuknüpfen, um inneren Entscheidungseinklang zu wahren.

OLG Karlsruhe 17.3.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 75:

Zu o.p. wie BGH IV 12.1.1964, a.a.O.; aber es sei Befreiung von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses möglich, wenn Braut erkläre, dt. StA bei Heirat annehmen zu wollen.

OLG Bremen 7.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 59a:

Sp. Braut sei nach sp. Recht zu beurteilen, auch wenn sie dt. StA erwerben wolle; zu o.p. Hinweis auf BGH IV 12.2.1964, a.a.O. .

OLG Celle 13.3.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 67:

Sp. Braut sei auch bei Kirchenaustritt nach sp. Recht zu beurteilen; Art.30 EGBGB wurde gar nicht mehr geprüft.

OLG Hamm 3.5.1968, OLGZ 1968, 364, StAZ 1969, 123 mit Anm. Lüderitz: Hinweis auf Vorrechtsprechung; Kirchenaustritt des Sp. sei unerheblich. OLG Hamm 3.9.1968 (15 VA 4/67), unveröffentlicht: Gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde und "Spanier-Beschluß" des BVerfG 4.5.1971, s.u. S.69 N. 1.

1 S.o. S. 65 N. 4.

2 So schon OLG Braunschweig 10.10.1963; LG Nürnberg 17.7.1915, s.o. S. 65 N. 4.

3 So OLG Stuttgart 12.11.1962, s.o. S. 65 N. 4.

durchzusetzen, abgelehnt hat¹.

Was aber letzten Endes eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts provozieren mußte, waren die Äußerungen des Bundesgerichtshofs zur Bedeutung der Grundrechte. Im Anschluß an FERID² sah der Bundesgerichtshof die Wirkung der Grundrechte als durch die Kollisionsnorm räumlich und persönlich begrenzt an. Über den ordre public könne man bei ausländischem Sachstatut nur einen Eingriff in den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts verhindern. Ansonsten könnten "auch bei starken Inlandsbeziehungen die ausländischen Normen nicht am deutschen Verfassungsrecht gemessen werden"³. Der mit dem Grundsatz der internationalen Entscheidungsharmonie bezweckte Schutz des deutschen Partners vor einer hinkenden Ehe könne nicht durch die Anwendung des Verfassungsrechts in Frage gestellt werden.

Die Unhaltbarkeit dieser Aussage beruhte darauf, daß es eine Überdehnung des Staatsangehörigkeitsprinzips bedeutete, verfassungsrechtliche Grundsätze selbst da zurückzustellen, wo die Einordnung des zu beurteilenden Sachverhalts als auslandsbezogen nicht zu überzeugen vermochte⁴. Es liegt aber nahe, den Grund für das Ergebnis des Urteils weniger im Streben nach internationaler Entscheidungsharmonie⁵ als in der allgemeinen konservativen, scheidungsfeindlichen Grundhaltung des früheren vierten Senats⁶ zu suchen, denn wie anders ließe sich sonst die Einschätzung der Inlandsbeziehung im "Kranzgeldurteil"⁷ erklären.

1 Siehe dazu die sorgfältige Analyse von Dieckmann, JuS 1966, 99 (100-106): Dieckmann hat im einzelnen nachgewiesen, daß sämtliche vom BGH angeführten Vorkriegsentscheidungen für die konkrete Sachverhaltsgestaltung nichts hergaben. Wie der BGH aber OLG Hamm 10.9.1963, s.o. S. 65 N. 4.

2 FamRZ 1963, 58 (59).

3 BGHZ 41, 137 (151).

4 Dies war der Ausgangspunkt für Wenglers These von der kollisionsrechtlichen Wirkung der Grundrechte (vgl. JZ 1964, 621 (622 f.)).

5 So aber wohl Wuppermann, S. 103; vgl. auch Vischer (FS Hinderling, S. 315 (318)), der die Entscheidung für ein Spiegelbild der traditionellen dt. Auffassung vom o.p. hält. Der Verweis auf Savigny erscheint aber im konkreten Zusammenhang irreführend, da Savigny (S.326) wegen der streng positiven Natur der eherechtlichen Vorschriften das Wohnsitzrecht des Mannes anwenden wollte.

6 Vgl. Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (94 f. N. 252); Rüthers, S.27 f.

7 BGH IV 21.11.1958, s.o. S. 53 N. 2; auch Müller-Freienfels (FS Kegel, S. 55 (85 N. 194, 94 f.)) scheint die Entscheidungen im Zusammenhang zu sehen; siehe aber auch Neuhaus, FamRZ 1964, 609 N.1.

Das Urteil des Bundesgerichtshofs rief nicht nur die teilweise heftige Kritik der Lehre¹ hervor, sondern es reagierte auch die Praxis mit dem Versuch, zumindest die Folgen der Entscheidung für die Betroffenen zu mildern².

-
- 1 Vgl. Fischer, NJW 1964, 1323 f.; Henrich, NJW 1964, 2015; Wengler, JZ 1964, 621 (622 f.); Ficker, FS Nipperdey I, S. 297 (312); i.E. stimmten BGH aber zu Neuhaus, FamRZ 1964, 609; Gamillscheg, FS Nipperdey I, 323 (332 f.).
 - 2 Und zwar durch die Anerkennung der sogenannten "Tonder-Ehen". Aufgrund des damaligen dän. IPR, das bei Ausländern die Wahrung des Ortsrechts genügen ließ, konnten heiratswillige Paare die Sperre des § 10 EheG umgehen, indem sie sich im dänischen Grenzzort Tondern trauen ließen. Kam es nun zu einem gerichtlichen Verfahren, in dem das Bestehen der Ehe als Vorfrage bedeutsam wurde, bejahten die dt. Gerichte deren Wirksamkeit meist mit der Begründung, auch nach dem ausländischen Heimatrecht sei die einmal geschlossene bigamische Ehe nicht ohne weiteres nichtig, sondern nur vernichtbar; vgl. die Nachweise bei Wuppermann, S. 104 N. 112; allgemein zur rechtlichen Problematik dieser Ehen Jochem, RabelsZ 32 (1968) 727 (736 ff.); Luther, RabelsZ 34 (1970) 679 ff. .
Das Problem der Tondern-Ehen stellte sich auch bei den in Dt. geschiedenen it. StA (vgl. Wuppermann, a.a.O.). Bemerkenswerterweise stellten hier LG Bochum 8.1.1969 (s.u. S. 234 N.1) und LG Hamburg 26.2.1969 (IPRspr. 1968-1969 Nr. 71a, Klage auf Nichtigkeitsklärung der Ehe) die Gestaltungswirkung des dt. Urteils in den Vordergrund. Dies entsprach der Haltung der Vorkriegsrechtsprechung: RG IV 21.3.1912, JW 1912, 642; It. StA, vor 1900 nach preußischem Recht (Domizilrecht) geschieden, klagte auch Nichtigkeitsklärung zweiter Ehe. RG gab aus Rechssicherheitsgründen Wirkung des Scheidungsurteils den Vorrang vor Art. 13 Abs.1 S. 2 EGBGB.
KG 13.3.1911, OLGRspr. 24, 19: Es verstoße gegen den Zweck dt. Gesetzes, daß Richter über gleiche Frage noch einmal entscheiden müsse; daher Abweisung der von dt. Frau erhobenen Nichtigkeitsklage. KG 3.7.1938, JW 1938, 1258 mit Anm. Maßfeller: Es sei zu unterscheiden zwischen geplanter Eheschließung (Vorrang des Heimatrechts nach Art. 13 Abs.1 EGBGB) und bereits geschlossener Zweitehe (Vorrang der Rechtskraft des dt. Scheidungsurteils); abl. Maßfeller, a.a.O.: auch Zulassung der Eheschließung, da Nichtanerkennung des dt. Urteils durch Heimatstaat (Öst.) Zweck dt. Gesetzes widerspreche.

cc. Der "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungs-
gerichts vom 4. 5. 1971

Unter diesen Umständen sah sich das Bundesverfassungsgericht zu der Grundsatzentscheidung vom 4.5.1971¹ genötigt. Wegen seiner beschränkten Entscheidungskompetenz konnte es das gewünschte Ergebnis, nämlich eine Heirat der Beschwerdeführer zu ermöglichen, nur über die Annahme einer Grundrechtsverletzung² erreichen. Die Bedeutung der Grundrechte wurde dabei auf allen Stufen der kollisionsrechtlichen Prüfung hervorgehoben.

Nach der Auffassung des Senats muß sich Art. 13 Abs.1 EGBGB wie jede allgemeine Kollisionsnorm an der Verfassung messen lassen, zumindest, was die Auswahl der jeweils maßgeblichen Anknüpfungspunkte betrifft³. Noch auf der Ebene der kollisionsrechtlichen Normalverweisung, aber in engem Zusammenhang mit Fragen des ordre public zu sehen, liegt die Überlegung des Gerichts, ob nicht in einigen Fällen, in denen die Hauptfrage ausländischem Recht untersteht, die gesonderte Anknüpfung von Vor(Teil)-

1 BVerfGE 31, 58, FamRZ 1971, 414 mit Anm. Wochner, LS in NJW 1971, 2121 mit Anm. Guradze, Bericht in JuS 1971, 653 (Weber); dazu die Kommentierung von Henrich, Jayme, Kegel, Lüderitz, Makarov, Klaus Müller, Neumayer, Siehr, Wengler und Neuhaus in RabelsZ 36 (1972) 1 ff.; ferner Becker, NJW 1971, 1491 ff.; Juenger, Am. J. Comp. L. 20 (1972) 290 ff.; Sturm, FamRZ 1972, 16 ff.; Jayme, Riv. Dir. int.priv.proc. 8 (1972) 76 ff.; Labrusse, Rev. crit. 63 (1974) 1 ff., 72 ff. .

Nach Müller-Freienfels (FS Kegel, S. 55 (66)) war für den konkreten Sachverhalt eine solche Entscheidung gar nicht erforderlich, weil aufgrund einer Reform des sp. Rechts der (tatsächlich erfolgte) Kirchenaustritt des ledigen sp. Bräutigams die Anwendung des kanon. Rechts ausschloß.

2 Darin liegt das grundlegende Handicap des Beschlusses; siehe hierzu die Bemerkungen von Kegel, RabelsZ 36 (1972) 27 (29); Juenger, Am.J.Comp.L. 20 (1972) 290 (297); Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (85 f.).

3 Die Brisanz dieser ganz allgemein gefaßten Aussage liegt darin, daß sie die Verfassungsmäßigkeit all derjenigen Kollisionsnormen in Frage stellt, die ungeachtet Art. 3 Abs.2 GG allein auf das Mannesrecht abstellen; s.u. S. 113, 119, 164. Die angesichts des Ergebnisses der Verfassungsmäßigkeit unverhältnismäßig breit angelegte Prüfung des Art. 13 Abs.1 EGBGB (das Gericht macht hier Ausführungen über fast vier Seiten) läßt die Tendenz erkennen, die Beteiligung eines dt. StA in den Vordergrund der Überlegungen zu rücken. Ein solches Vorgehen ist bedenklich, weil es die kollisionsrechtliche Gleichbehandlung von Deutschen und Ausländern aufhebt und zur Erweiterung der allgemein als rechtspolitisch verfehlt angesehenen Spezialklauseln führt; abl. Kegel, RabelsZ 36 (1972) 27 (32); Lüderitz, ebda., 35 (43 f.); Neuhaus, ebda., 127 (129); vgl. aber These 5 Doppelf/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349, 356).

Fragen verfassungsrechtlich geboten sein könnte. Für die konkrete Fallgestaltung schien das Gericht einer solchen Lösung zuzuneigen¹.

Folgt man diesem Vorschlag, so finden die Inlandsbeziehungen des Falles schon bei der Qualifizierung als Inlandssachverhalt Berücksichtigung, wobei allerdings diese Qualifikation durch eine materielle Wertung bestimmt wird². Innerhalb des Schrifttums scheiden sich hier nach wie vor die Geister³. Zugunsten der verfahrensrechtlichen Lösung wird geltend gemacht, sie garantiere aufgrund ihrer Klarheit ein höheres Maß an Rechtssicherheit⁴ und werde überdies durch die internationalen Reformvorhaben⁵ bestätigt. Die ablehnenden Stimmen halten diesen Weg entweder schon kollisionsrechtlich für unzulässig⁶ oder aber für zu weit, weil über das vom Bundesverfassungsgericht Geforderte hinaus fremdes Recht von der Anwendung ausgeschlossen werde⁷.

Das Gericht selbst hat sich insoweit einer abschließenden Beurteilung der kollisionsrechtlichen Streitfragen enthalten und den Gerichten neben der sofortigen Anwendung deutschen Sachrechts die Möglichkeit freigestellt, ein verfassungskonformes Ergebnis über den Ausschluß des spanischen Rechts zu erreichen. Dabei können seiner Auffassung nach die Grundrechte eine unmittelbare Schranke für die Anwendung des fremden Rechts bilden. Alternativ schlägt das Gericht die Heranziehung des Art. 30 EGBGB als "Einbruchsstelle der Grundrechte" vor, wobei entscheidend sei, "ob und inwieweit das betroffene Grundrecht nach Wortlaut, Inhalt und

-
- 1 Vgl. die Abschnitte C V 2, C VI (BVerfGE 31, 58 (83 f., 85 f.)); auch Neuhaus (RabelsZ 36 (1972) 127 (131)) hat die Entscheidung dahingehend interpretiert; a.A. Wuppermann, S. 105.
 - 2 Vgl. den Formulierungsvorschlag von Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (42 f.). Ob diese Wertung allerdings verfassungsrechtlicher Art sein muß, ist umstritten; abl. Kegel, ebda., 27 (29); Klaus Müller, ebda., 60; kritisch auch Guradze, NJW 1971, 2121.
 - 3 Vgl. den Überblick über den Meinungsstand bei Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (86-90) auch mit Hinweis auf das ausländische Schrifttum.
 - 4 Das ergibt sich indirekt aus den Äußerungen von Kegel, RabelsZ 36 (1972) 27 (28); vgl. aber auch Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (70).
 - 5 Darauf weisen hin Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (67-70); Labrusse, Rev. crit. 63 (1974) 1 (14); Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (582).
 - 6 So Henrich, RabelsZ 36 (1972) 2 (7); Jayme, ebda., 19 (22 f.); Wengler, ebda., 116; Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (90).
 - 7 Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (97): BVerfG habe nicht gesagt, daß jeder Ausländer einen grundrechtlichen Anspruch auf Eheschließung bei Vorliegen eines dt. Scheidungsurteils habe.

Funktion unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen für auslandsbezogene Sachverhalte Geltung verlangt"¹.

Der Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts, die Grundrechte ohne den Umweg über das IPR als direkte Schranke für die Anwendung ausländischen Zivilrechts anzusehen und erst hilfsweise Art. 30 EGBGB als "Einbruchsstelle" hinzuzuziehen, hat im Schrifttum eine lebhafte Diskussion nicht nur über die Aufgabe der Vorbehaltsklausel im Hinblick auf mögliche Grundrechtsverletzungen, sondern auch über das Verhältnis des Verfassungsrechts zum IPR schlechthin ausgelöst².

Da das Gericht sich in wesentlichen Punkten an die Formulierung von WENGLER³ und BERNSTEIN⁴ angelehnt hat, könnte man zu der Auffassung gelangen, es sei nunmehr die Aufgabe der Rechtsprechung und der Lehre, vorab den räumlichen und personellen Geltungsbereich eines jeden einzelnen Grundrechts zu bestimmen und damit ein besonderes Kollisionsrecht zu entwerfen⁵. Die Fragestellung ginge dann nicht mehr dahin, ob bei dem konkreten, aktuell zu beurteilenden Fall die Inlandsbezüge so stark sind, daß trotz seiner grundsätzlichen Behandlung als Auslandssachverhalt die Anwendung der ausländischen Norm zu einer Grundrechtsverletzung führen würde. Vielmehr müßte das in Frage kommende Grundrecht auf seinen internationalen Geltungswillen hin untersucht und dann der Sachverhalt unter die durch Auslegung des Grundrechts ermittelte Kollisionsnorm subsumiert werden⁶. Die entscheidende Inlandsbeziehung käme also schon

-
- 1 BVerfGE 31, 58 (87). Im konkret entschiedenen Sachverhalt sah das Gericht die Eheschließungsfreiheit der Brautleute deshalb durch das OLG Hamm 8.9.1968 (s.o. S. 65 N. 4) als verletzt an, weil das Fortbestehen einer nach dt. Recht wirksam aufgelösten Ehe allein aus Rücksicht auf den sp. o.p. fingiert werde, obwohl es sich um die Beurteilung eines "rein inlandsbezogenen Sachverhalts" handele (a.a.O., 82).
 - 2 Einen Überblick über die Reaktionen im Schrifttum gibt Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (55-57).
 - 3 JZ 1965, 100 (102 f.).
 - 4 NJW 1965, 2273 (2275).
 - 5 Dieser Interpretation scheinen zuzuneigen Becker, NJW 1971, 1491 (1493); Sturm, FamRZ 1972, 16 (20). Kegel (RabelsZ 36 (1972) 27 (33) spricht spöttisch von "IGGR".
 - 6 In dieser Umkehr der Fragestellung sieht Jayme (RabelsZ 36 (1972) 19 f.) eine partielle Rückkehr zur Statutentheorie.

bei der Bestimmung der Anknüpfung zur Geltung¹.

Einem solchen Vorgehen stehen erhebliche Bedenken entgegen. Da die Grundrechte wie die meisten Sachnormen über ihren räumlichen Geltungsbereich keine Auskunft geben, käme es zur Bildung von Maßstäben, für welche der Gesetzestext keinen Anhaltspunkt bietet². Auch eine Funktionsanalyse ist bei einem weniger staatsbezogenen Grundrecht wie zum Beispiel Art. 6 GG nicht sehr erfolgversprechend³. Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die bisher im IPR geleistete Auslegungsarbeit überzeugt nicht. Denn "die jahrhundertelangen Versuche der Statutentheorie, aus den Sachnormen selbst ihren sinngemäßen Anwendungsbereich zu ermitteln, sind bekanntlich gescheitert, und erst mit SAVIGNY's Umkehrung der Fragestellung hat das Aufblühen des deutschen Internationalen Privatrechts begonnen"⁴. Das Gericht selbst hat es vermieden, den Geltungsbereich für das Grundrecht abstrakt zu bestimmen⁵. Gegen eine von vornherein festgelegte einseitige Grundrechtskollisionsnorm spricht auch, daß das ausländische Recht selbst bei räumlicher und persönlicher Anwendbarkeit der Grundrechte nicht unbedingt ausgeschlossen werden muß. Soweit nämlich das fremde Recht mit unseren verfassungsrechtlichen Erfordernissen in Einklang steht, würde die naturgemäß breite Kollisionsnorm einen Verstoßtatbestand implizieren, der tatsächlich gar nicht verwirklicht ist⁶. Umgekehrt führte die Starrheit des Systems dazu, daß die Grundrechtsprüfung an einer bestimmten, durch die

- 1 Bezeichnenderweise spricht Wengler (RabelsZ 36 (1972) 116 (117, 119) von "Anknüpfungsmomenten". Die Anknüpfung an eine bestimmte Inlandsbeziehung führt aber notwendig zur Bildung einseitiger Kollisionsnormen; vgl. Wengler, a.a.O., 118; Labrusse, Rev. crit. 63 (1974), 1 (41); Vischer, FS Hinderling, S. 315 (320). Auf die nachteiligen Folgen, die sich daraus auch für Dt. im Ausland ergeben können, weisen Labrusse (a.a.O., 43 f.) und v. Olshausen (DVB1. 1974, 652 (657) hin.
- 2 Vgl. Jayme, RabelsZ 36 (1972) 19 (29); ähnl. Kegel, ebda., 27; Neuhaus, ebda., 127 (136); Stöcker, RabelsZ 38 (1974) 79 (85 f.).
- 3 Vgl. Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (39); auch Wengler (ebda., 116 (119)) macht für Art. 6 GG die Einschränkung, daß jedenfalls die Zahl der Anknüpfungsmomente eng begrenzt werden müsse; allgemein zur Problematik der Grundrechtswirkung im Privatrecht v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 ff. .
- 4 Neuhaus, RabelsZ 36 (1972) 127 (137); auf das Versagen der Statutentheorie weist auch hin Siehr, ebda., 93 (112); drastisch die Warnung von Ferid, Rdnr. 3-56.
- 5 Siehe Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (44); aber auch Wengler (ebda., 116 (118 f.)) stellt dies bedauernd fest. Nach Ansicht von Jayme (ebda., 19 (20)) ist an die Stelle von sicheren Regeln Rechtsunsicherheit getreten.
- 6 Ähnl. Henrich, RabelsZ 36 (1972) 2 (4); Lüderitz, ebda., 35 (44); auch Fuente (Rev. esp. der. int. 25 (1972) 327 (333)) hält ein Grundrechtskollisionssystem für zu extensiv.

Anknüpfung festgelegten Grenze abbrechen müßte, ohne daß der Grad der Abweichung noch berücksichtigt werden könnte¹.

Der Einfluß der Grundrechte kann also nur über die Beurteilung konkreter Einzelfälle geklärt werden². Das bedeutet: Führt eine verfassungskonforme deutsche Kollisionsnorm dazu, einen Sachverhalt ausländischem Recht zu unterstellen, so bleibt dieses Recht auch im Verhältnis zu den Grundrechten anwendbar³. Allein das Anwendungsergebnis⁴ wird auf seine Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Werten hin überprüft. Fraglich ist nur, wie hoch die Anforderungen an die Grundrechtsverwirklichung hier zu stellen sind⁵. Festzuhalten ist, daß die Grundrechte schon für das interne Privatrecht "kein abgeschlossenes und auf alle Einzelfälle unmittelbar vollziehbares Regelungssystem"⁶ bilden, weshalb die Frage bei einfachgesetzlichen deutschen Normen allein darauf abzielen hat, ob eine solche Regelung getroffen werden durfte, nicht aber darauf, ob sie die vom Grundgesetz einzig geforderte Regelung sei⁷. Bei der Überprüfung des Anwendungsergebnisses fremden Rechts kann dann nur festgestellt werden, daß es den Intentionen des betreffenden Grundrechts widerspricht oder daß es in der Grundrechtsverwirklichung hinter der entsprechenden deutschen Sachnorm zurückbleibt. Ob im Ergebnis eine Grundrechtsverletzung vorliegt, kann aber nicht allein vom Grad der Inlandsbeziehung abhängig gemacht werden. Bei der Suche nach dem entscheidenden Mindestkontakt würde man zwangsläufig auf den Geltungsbereich des Grundrechts zurückgreifen und dabei vergessen, daß es einen

1 Für ein bewegliches System daher Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (52); gegen ein Entweder-Oder auch Henrich, ebda., 2 (6); siehe ferner Stöcker, RabelsZ 38 (1974) 79 (85).

2 Für induktives Vorgehen, allerdings zur Erarbeitung von Grundrechtskollisionsnormen, auch Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (112).

3 Nach v. Olshausen (DVB1. 1974, 652 (656)) ist das fremde Recht mit all seinen immanenten Möglichkeiten erschöpfend anzuwenden; ähnl. Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (44).

4 So ausdrücklich Henrich, RabelsZ 36 (1972) 2 (6).

5 Die Aussagen des BVerfG sind in diesem Punkt nicht frei von Widersprüchen; vgl. die Analyse von Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (44).

6 Von Olshausen, DVB1. 1974, 652 (653); gegen die Tendenz aus der Verfassung unmittelbar neue, ins Detail gehende Vorschriften zu entnehmen, auch Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (91).

7 Vgl. v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 (653).

derartig fest umrissenen Geltungsbereich gar nicht gibt. Im Ergebnis würde man die Fehler und Schwächen eines a-priori-Verfassungskollisionsrechts nicht beseitigen. Es ist deshalb vorzuziehen, den Grad der Abweichung und die Intensität der Inlandsbeziehung gleichermaßen zu berücksichtigen - erst die Summe beider Komponenten führt dann zur Annahme einer Grundrechtsverletzung¹. Wenn man in dieser Weise sowohl den Besonderheiten eines internationalen Privatrechtsfalles wie auch der Bedeutung der Grundrechte Rechnung trägt, dann ist es für das Ergebnis ohne Bedeutung, ob man mit der unmittelbaren Schrankenwirkung der Grundrechte oder mit Art. 30 EGBGB operiert². Für Art. 30 EGBGB spricht aber nicht nur formal die Einheitlichkeit des Maßstabes³, sondern auch die mit dieser Norm verknüpfte Prüfungstechnik⁴, welche der Gefahr vorbeugt, daß die Praxis vorschnell das Vorliegen einer einseitigen Grundrechtskollisionsnorm ohne genaue Abwägung der Interessen im Einzelfall vermutet.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einer verstärkten Berücksichtigung materiellrechtlicher Gerechtigkeitsprinzipien im IPR zu einer Veränderung des geltenden Kollisionsrechts geführt hat. Diese Veränderung liegt aber erst auf letzter Stufe bei der Interpretation des Art. 30 EGBGB. Zuallererst wird es Aufgabe der Gerichte sein zu untersuchen, ob die eigene Kollisionsnorm dem

- 1 Lüderitz (RabelsZ 36 (1972) 35 (51 f.)) plädiert für ein bewegliches System, in dem beide Komponenten Bedeutung gewinnen; zust. Neuhaus, ebda., 127 (130); Steindorff, Dt. Beiträge 1974, S. 153 (162); für die Berücksichtigung des Grads der Abweichung auch Kegel, RabelsZ 36 (1972) 27 (32). Allein für die Berücksichtigung der Stärke der Inlandsbeziehungen hingegen Becker, NJW 1971, 1491 (1493); Wengler, RabelsZ 36 (1972) 116 (117); Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (73 N. 46); Kuntze, FamRZ 1976, 181 (182).
- 2 Vgl. Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (52). Den Unterschied zwischen direktem Vorgehen über das GG und Art. 30 EGBGB sehen bei differierender inhaltlicher Interpretation ebenfalls als verbal an Kegel, ebda., 27 (34); Wengler, ebda., 116 (117); Neuhaus, ebda., 127 (130); Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (73); Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (98). Den Weg über Art. 30 EGBGB ziehen vor Henrich, RabelsZ 36 (1972) 2 (4); Ring, S. 118 f.; Dölle, § 18 II 2; Firsching, § 10 2 (6) Fall 54; v. Olshausen, DVBl. 1974, 652 (654); Wuppermann, S. 105 N. 105; Heldrich in Palandt, Bem. 15 vor Art. 7 EGBGB; de lege ferenda vgl. § 7 Entwurf Kühne (Begründung S. 60 f.). Für (induktiv ermittelte) Grundrechtskollisionsnormen Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (112); ders., RabelsZ 37 (1973) 466 (468).
- 3 Hier ist zu bedenken, daß die Grundrechte im Privatrecht einer Transmission bedürfen, die nicht nur das materielle Privatrecht, sondern auch das Kollisionsrecht leisten muß und kann; vgl. Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (39); v. Olshausen, DVBl. 1974, 652 (654); ferner Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (92).
- 4 S.o. S. 12 f., 31.

verfassungsrechtlichen Maßstab genügt, und wenn das nicht der Fall ist, im Rahmen der richterlichen Befugnis die verfassungswidrige Anknüpfung durch eine verfassungsgemäße zu ersetzen oder die Kollisionsnorm entsprechend zu ergänzen¹. Wenn dies die allseitige Verweisung betrifft, so berührt den Bereich des *ordre public* die Frage, ob dem verfassungsrechtlichen Auftrag das Gebot zur Bildung einseitig auf deutsches Recht verweisender Kollisionsnormen entnommen werden kann - diese Frage wird der Richter mit Rücksicht auf die rechtspolitische Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers nur dort bejahen können, wo sich hierfür unmittelbar aus der Struktur des geltenden Kollisionsrechts hinreichende Anhaltspunkte finden lassen². Wenn nach diesen Überlegungen die Verweisung auf das fremde Recht den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, verbleibt es bei der oben erarbeiteten Prüfungsmethode nach Art. 30 EGBGB.

Wiederum ein ganz anderes Problem berührt die Frage, ob sich das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung nicht auch von der Überlegung hat leiten lassen, daß im konkreten Fall der betroffene Spanier schon zehn Jahre in der Bundesrepublik lebte und deshalb seine Bindung an das Heimatrecht verblaßt war³. Auch hier geht es nicht um den *ordre public*, sondern darum, daß die starken Bezüge zum Aufenthaltsstaat gerade bei solchen Ausländern, die hier nicht nur beruflich, sondern auch familiär gebunden sind, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit fragwürdig werden lassen. Sie verdeutlichen die Notwendigkeit einer gerade die spezielle Situation der "Gastarbeiter" berücksichtigenden gesetzlichen Reform⁴.

1 S.o. S. 33.

2 S.o. S. 30.

3 Vgl. Lüderitz, *RabelsZ* 36 (1972) 35 (51). Lüderitz ist inzwischen der Auffassung, daß im Eheschließungsrecht die Anwendung des Aufenthaltsrechts dem als vorrangig zu wertenden Parteiinteresse am besten entspreche (FS Kegel, S. 31 (48)); vgl. auch Neuhaus, *RabelsZ* 36 (1972) 372; gegen Neuhaus aber Sturm, *RabelsZ* 37 (1973) 61 (70 N.41)

4 S.o. S. 40 - 41.

dd. Die Rechtsprechung seit 1971

Die Rechtsprechung sah sich nach 1971 vor die Aufgabe gestellt, die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts für andere Sachverhaltskonstellationen¹ zu interpretieren und zu konkretisieren.

Im Gegensatz zum OLG Hamburg² haben es der Bundesgerichtshof³ und das

-
- 1 In dem konkret zum Beschluß des BVerfG führenden Fall ist keine neue gerichtliche Entscheidung ergangen, sondern der OLGPräs. hat ohne weiteres die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erteilt; vgl. Mitteilung in RabelsZ 36 (1972) 145 (162 N. 16). Aber auch in anderen Fällen gleicher Sachverhaltskonstellation scheint die Befreiung nicht mehr versagt worden zu sein, da sich hierzu keine Gerichtsentscheidungen mehr finden.
 - 2 Laut Mitteilung in BGH IV 23.2.1977, s.u. N. 3. (dort auch Sachverhalt): Das Gericht hatte sich der Auffassung Kegels (RabelsZ 36 (1972) 27; Kegel/Lüderitz, FamRZ 1964, 59) angeschlossen, wonach dt. Urteil aufgrund des internationalen Verfahrensrechts als verbindlich angesehen werden müsse.
21.11.1977, IPRspr. 1977 Nr. 54: Danach hält OLG an Auffassung zu internationaler Wirkung des dt. Urteils fest. Hilfsweise stützt das Gericht seine Entscheidung auf Art. 30 EGBGB. Die von einem Türken geschiedene dt. StA sei in ihrer Eheschließungsfreiheit dadurch unzumutbar eingeschränkt, daß die Türkei als Heimatstaat auch des jetzigen Bräutigams Zweitscheidung in der Türkei verlange.
 - 3 IV 19.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 41, NJW 1972, 1619 mit Anm. Otto, LS in StAZ 1972, 227 mit Anm. Jayme; dazu Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 ff.: Von dt. Frau geschiedener sp. StA mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt wollte dt. Frau heiraten. BGH bejahte unter besonderer Betonung der Inlandsbeziehungen Grundrechtsverletzung, zumal es Folgewidrigkeit eigenen hoheitlichen Handelns bedeute, Scheidung zu gestatten, Wiederheirat aber schlechthin zu versagen.
IV 23.2.1977, IPRspr. 1977 Nr. 49: In Dt. von belg. StA geschiedene sp. Frau, seit 1972 mit Unterbrechungen hier lebend, wollte von jug. StA geschiedenen jug. Mann, seit 1970 in Dt., heiraten. BGH bejahte Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB, weil es für eine unzumutbare Beeinträchtigung der Eheschließungsfreiheit ausreiche, daß ein Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt., der durch ein dt. Gericht geschieden worden sei, in Dt. keine weitere Ehe eingehen dürfe. Darüber hinausgehende Inlandsbeziehungen, insbesondere die Beteiligung eines dt. StA, sei nicht erforderlich.
Der Weg über Art. 30 EGBGB vermeide es, die Internationalisierbarkeit dt. Urteile unnötig einzuschränken; insbesondere sei damit noch nicht entschieden, ob o.p.-Klausel auch dann eingreife, wenn fremdes Recht die Ehescheidung zuläßt.

OLG Hamm¹ abgelehnt, das deutsche Scheidungsurteil über das internationale Verfahrensrecht oder im Wege der selbständigen Anknüpfung der Scheidungsfrage durchzusetzen. Einer genaueren Überprüfung bedarf die Begründung des Bundesgerichtshofs², der diese Ablehnung darauf gestützt hat, bei der Durchsetzung der Urteilswirkungen gehe es letzten Endes um den Konflikt zwischen deutschem und ausländischem ordre public, der im deutschen

- 1 13.1.1972, OLGZ 1972, 341: In Dt. von dt. Frau geschiedener It. mit langjährigem Inlandsaufenthalt wollte dt. StA heiraten. Gericht lehnte Berufung auf Art. 30 EGBGB wegen Haager Eheschließungsabk. ab, lehnte aber hilfsweise dessen Voraussetzungen im Hinblick auf dt. Scheidungsurteil ab. Zu Grundrechtsverletzung vertrat das Gericht die Auffassung, daß wegen der Auslandsbezogenheit der Scheidung It. an sein Heimatrecht gebunden werden müsse, die dt. Braut wegen Möglichkeit der Zweitscheidung ebenfalls Eingriff in Eheschließungsfreiheit tragen müsse.
5.10.1972, IPRspr. 1972, Nr. 44, FamRZ 1973, 143 mit Anm. Jayme: In Öst. 1895 geb. It., 1943 in Dt. von dt. Frau geschieden, wollte dt. Frau heiraten. Gericht verneinte Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB wegen Haager Eheschließungsabk. Gegen Grundrechtsverletzung spreche, daß Bindung an Haager Abk. beachtet werden müsse und It. Scheidung zulasse. Die Neuscheidung sei It. zumutbar (Hinweis auf Art. 7 § 1 FamRÄndG). Bei dieser Sachlage sei es unerheblich, ob es nicht auch an ausreichenden Inlandsbeziehungen fehle (Hinweis auf abweichende Auffassung BGH IV 19.4.1972, s.o. S. 76 N. 3).
10.8.1973, OLGZ 1973, 440: Von dt. Frau geschiedener Iraker wollte dt. Braut heiraten. Eheschließungsfreiheit der Brautleute werde nicht unzumutbar eingeschränkt dadurch, daß Irak ausschließlich internationale Zuständigkeit für Scheidung seiner StA beanspruche. "Es ist dem irakischen Staatsangehörigen zuzumuten, die aus seiner Heimatsphäre herrührenden Ehehindernisse zu beseitigen...".
14.6.1974, OLGZ 1974, 370, FamRZ 1974, 457 mit Anm. Bosch: In Dt.ggeb. it. StA, von dt. Frau durch dt. Gericht geschieden, wollte dt. StA heiraten. Ast war nach eigenen Angaben lebensgefährlich erkrankt, deshalb sei es nicht mehr möglich, Delibationsverfahren oder Einbürgerung zu erreichen. Gericht verneinte unzumutbare Grundrechtsbeeinträchtigung, da tatsächliche Umstände auch nach dt. Recht nicht von Einhaltung rechtlicher Vorschriften entbänden, die Anerkennung auch hätte schon früher betrieben werden können.
8.12.1975, StAZ 1976, 310: Lediger kath. Sp. wollte in Jug. geschiedene jug.StA heiraten. Gericht vertrat die Auffassung, es fehle für Verletzung des dt.o.p. an ausreichenden Inlandsbeziehungen. Der inländische Wohnsitz beider Verlobten reiche nicht aus, da bei ausländischen Arbeitnehmern die Rückkehr in das Heimatland wahrscheinlich sei, zudem zwingt sp. Recht auch nicht Verletzung eines dt. Hoheitsakts auf, da Scheidung in Jug. .
27.10.1975 (15 VA 1/75), mitgeteilt in StAZ 1976, 311: Entscheidung wie in 8.12.1975 (a.a.O.) bei in Finn. geschiedener Finnin und ledigem sp. Mann.

- 2 IV 19.4.1972, s.o. S. 76 N. 3.

Kollisionsrecht nur über Art. 30 EGBGB gelöst werden könne¹. Hier muß dem Bundesgerichtshof vorgehalten werden, daß er sich nicht weiter mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob es verfassungsrechtlich geboten sein könne, die Instrumente des eigenen Kollisionsrechts so zu handhaben, daß der ungeschriebene Konflikt zwischen dem ausländischen Eheschließungsstatut und der Rechtskraft des deutschen Scheidungsurteils zugunsten einer uneingeschränkten Wirkung des letzteren entschieden wird². Indessen ist es vom Ergebnis her vertretbar, wenn sich der Bundesgerichtshof im Einklang mit namhaften Vertretern des Schrifttums³ nicht zu der verfahrensrechtlichen Lösung bekannte, weil er das kollisionsrechtliche System des EGBGB insoweit als geschlossen ansah⁴ und vielleicht auch einer rechtspolitischen Entscheidung des Reformgesetzgebers nicht vorgreifen wollte⁵.

Will man aber die zur Ablehnung der internationalen Gestaltungswirkung des Urteils angeführten Argumente nicht selbst widerlegen, kann man auch das Vorliegen eines deutschen Scheidungsurteils nicht ausreichen lassen für die Berufung auf den *ordre public*⁶. Es ist deshalb nicht konsequent, wenn der Bundesgerichtshof bei der Prüfung des Art. 30 EGBGB die "Folgewidrigkeit eigenen hoheitlichen Handelns"⁷ in den Vordergrund

1 Siehe dazu auch Buchholz, FS Hauß, S. 15 (22 N. 31).

2 Dahin geht vor allem die Kritik von Sturm, *RabelsZ* 37 (1973) 61 (63 - 72).

3 S.o. S. 70 N. 5, 6 .

4 Anders aber für Sperrwirkung des § 1600a BGB BGH IV 28.2.1973, s.u. S. 207 N. 4 .

5 Zwar vertritt Sturm (*RabelsZ* 37 (1973) 61 (67 f.) die Auffassung, es bestehe eine gesetzliche Lücke, bei deren Ausfüllung die Rspr. einen rechtspolitischen Vorgriff nicht scheuen brauche; doch könnte man die Auffassung vertreten, daß die Untätigkeit des Gesetzgebers trotz entsprechender Initiative (s.o. S.62 N. 5) de lege lata eine Billigung der Interpretation durch BGH IV 12.2.1964 (s.o. S. 65 N. 4) bedeutet, so daß eine entsprechende Bindung der Rspr. besteht; vgl. zu diesem Problem allgemein Diederichsen, S. 59; aber auch die Begründung Horst Müllers zum Vorschlag des Dt. Rats, Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 71 (72).

6 Insoweit auch zu unbestimmt Neuhaus/Kropholler, *RabelsZ* 44 (1980) 326 (329).

7 BGH IV 19.4.1972 (s.o. S. 76 N. 3), NJW 1972, 1619 (1621).

rückt¹. Wenn auch die Wirkung des deutschen Urteils nur unter dem Aspekt der Grundrechtsverletzung betrachtet wird, so hätte doch mit größerer Klarheit herausgearbeitet werden müssen, inwieweit der Rekurs auf Art. 30 EGBGB² Einfluß auf das weitere methodische Vorgehen gehabt hat³ und welche Konsequenzen sich für die Anforderungen an das fremde Recht sowie insbesondere für die Natur der zu fordernden Inlandsbeziehungen ergeben haben.

Im Ergebnis jedoch ist dem Bundesgerichtshof für die von ihm entschiedenen Sachverhalte, wenn auch mit einigen Ergänzungen, zuzustimmen:

Verweigert das ausländische Recht seinem ledigen Staatsangehörigen die Eheschließung deshalb, weil es die Scheidung des anderen Teils nicht anerkennt, so kann man die Anwendung des Art. 30 EGBGB nicht davon abhängig machen, daß es sich hierbei um einen deutschen Staatsangehörigen handelt⁴. Der gewöhnliche Aufenthalt der Brautleute im Inland reicht aus,

- 1 Nach der Auffassung von Siehr (SchwJbIntR 29 (1973) 171 (234) ist der BGH damit i.E. dem Vorschlag des Dt. Rats (s.o. S. 62 N. 5) gefolgt. Lüderitz (FS Kegel, S. 31 (49) sieht in den Widersprüchlichkeiten der BGH-Begründung eine Bestätigung für die Richtigkeit der Lehre von der verfahrensrechtlichen Anknüpfung. Die gleiche Inkonsistenz wie der BGH zeigt aber auch das schw. BG, welches in der Entscheidung Dal Bosco (3.6.1971, BGE 97 I, 389, SchwJbIntR 28 (1972) 357 mit Anm. P. Lalive, RabelsZ 36 (1972) 358 mit Anm. Neuhaus) ausführlich die Ablehnung der Lehre von der internationalen Gestaltungswirkung des Urteils begründete, um im Fall Paiano (5.2.1976, BGE 102 I b, 1, Rev.crit. 65 (1976) 519 mit Anm. Knoepfler) eine Verletzung des schw. o.p. ausschließlich mit der Nichtanerkennung des schw. Scheidungsurteils durch das it. Recht zu begründen; siehe dazu v. Overbeck, FS Kegel, S. 317 (323-326); eine ausführliche vergleichende Darstellung der Lösungsansätze von dt. und schw. Rspr. bietet Bucher, S. 176-189.
- 2 Nur BGH (IV 19.4.1972; IV 23.3.1977, s.o. S. 76 N. 3) prüft auch die Frage der Grundrechtsverletzung i.R.d. Art. 30 EGBGB. OLG Hamm klammerte in den Entscheidungen zum it. Recht (13.1.1972; 5.10.1972; 14.6.1974, s.o. S. 77 N. 1) Grundrechtsproblematik wohl schon deshalb aus, weil es die Berufung auf den o.p. nur in dem von Art.2, 3 Haager Eheschließungsabk. gesetzten Rahmen für möglich hielt; zu diesem Problem allgemein siehe Referate und Diskussionsbeiträge in BerDtGesVR 16 (1975), insbesondere Jayme, S. 7 (23); Meessen, S. 49 (119 f.). Dagegen scheint in den Entscheidungen zum irak. und zum sp. Recht (10.8.1973; 8.12.1975, s.o. S. 77 N. 1) die Grundrechtsproblematik Art. 30 EGBGB zugeordnet zu werden; vgl. aber OLG Hamm 26.1.1973 (s.u. S. 89 N.1) zum Ehehindernis der höheren Weihen; insoweit ist die Folgerung von Kühne (Entwurf, Begründung S.60 f.) nicht zwingend.
- 3 Siehe auch die Bemerkungen von Müller-Freienfels, FS Kegel, S.55 (94).
- 4 Zutreffend BGH IV 23.2.1977, s.o. S.76 N.3; vgl. auch Stoll, FS Schwind, S. 293 (302); tendenziell auch Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (98); vgl. auch schon Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (114); de lege ferenda § 12 Abs.2 Entwurf Kühne (Begründung S.82 f.);These 5 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349, 356).

schon weil der geschiedene Verlobte nicht dem scheidungsfeindlichen Staat angehört, weil also nicht entgegen seinem Heimatrecht entschieden wird. Die gegenteilige Auffassung des OLG Hamm¹ führt dazu, ein Sondereheschließungsrecht für Deutsche einzuführen, obwohl Art. 6 Abs. 1 GG, wenn man ihm schon ein Recht auf freie Eheschließung² entnimmt, ein allgemeines Menschenrecht³ darstellt. Der gewöhnliche Inlandsaufenthalt der Betroffenen ist aber zu verlangen, weil erst aufgrund dieser Inlandsbeziehung die Mißachtung des deutschen oder in Deutschland anerkannten Scheidungsurteils⁴ eine Grundrechtsverletzung bewirkt. Auf das Vorliegen des inländischen Hoheitakts allein käme es nur dann an, wenn man allein dessen internationale Wirkung zwingend über den ordre public schützen wollte⁵. Betrachtet man hingegen mit dem Bundesgerichtshof die Mißachtung des deutschen Scheidungsurteils nur unter dem Aspekt einer möglichen Grundrechtsverletzung, dann muß man dem personalen Gehalt des Grundrechts durch das Erfordernis personaler Inlandsbeziehungen Rechnung tragen⁶.

Im Fall des im Inland geschiedenen Spaniers⁷ hat man dem Bundesgerichtshof vorgeworfen, er habe das vom Bundesverfassungsgericht Gewollte überschritten, indem er die Wiederverheiratung zugelassen habe. Weder gehe

-
- 1 8.12.1975; 27.10.1975, s.o. S. 77 N. 1; abl. Stoll, FS Schwind, S. 293 (302). Für das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit scheint das Gericht anderer Auffassung zu sein; vgl. OLG Hamm 3.9.1976, s.u. S.88 N. 2.
 - 2 Siehe dazu Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (93); Entwurf Kühne, Begründung S. 82.
 - 3 Vgl. BGH IV 23.2.1977 (s.o. S. 76 N. 3), NJW 1977, 1014 (1015).
 - 4 Für Gleichstellung auch Stoll (FS Schwind, S. 293 (302)) gegen OLG Hamm 8.12.1975, s.o. S. 77 N. 1; de lege ferenda § 12 Abs.2 Entwurf Kühne (S. 79); These 5 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349).
 - 5 Wie das schw. BG 5.2.1976, s.o. S. 79 N.1. Wie aber v. Overbeck (FS Kegel, S. 317 (326)) hervorhebt, wäre das Scheidungsurteil ohne inländischen Wohnsitz der Parteien nicht ergangen.
 - 6 Im Erfordernis persönlicher Inlandsbeziehungen sieht Sturm (RabelsZ 37 (1973) 61 (74) den wesentlichen Unterschied zur verfahrensrechtlichen Lösung; vgl. aber auch Bucher, S. 187; Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (98); Entwurf Kühne, Begründung S. 82.a.E. . Wenn der BGH in seiner neueren Entscheidung (IV 23.2.1977, s.o. S. 76 N.3) die persönlichen Inlandsbezüge der Brautleute eher beiläufig erwähnt, liegt das wohl daran, daß der Sachverhalt insoweit keine Probleme bot; vgl. auch Stoll, FS Schwind, S. 293 (305).
 - 7 BGH IV 19.4.1972; aber auch IV 23.2.1972, s.o. S. 76 N. 3.

es in diesen Fällen darum, einen oktroi des ausländischen Rechts abzuwehren, noch habe dem Scheidungsurteil ein "rein inlandsbezogener Sachverhalt"¹ zugrunde gelegen². Dem ist entgegenzuhalten, daß die endgültige Versagung von Scheidung und Wiederheirat eine derart starke Einschränkung der Eheschließungsfreiheit beider Brautleute bedeutet, die es rechtfertigt, bei Vorliegen eines deutschen Hoheitsakts den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Betroffenen zur Anwendung des Art. 30 EGBGB ausreichen zu lassen³. Anders formuliert: Die Stärke der grundrechtlichen Beeinträchtigung und der Widerspruch zu unseren Vorstellungen über das Institut der Ehe wiegen so schwer, daß auch bei einem Minus an Inlandsbeziehungen das fremde Recht ausgeschlossen werden muß⁴. Gerade bei dieser Fallkonstellation genügt aber das Vorliegen eines deutschen Scheidungsurteils nicht, um unter Berufung auf Art. 6 GG entgegen dem Heimatrecht des geschiedenen Ausländers zu entscheiden, sondern es muß schon dessen gewöhnlicher Aufenthalt im Inland gefordert werden⁵, um den mit der Verweisung auf das Heimatrecht ebenfalls bezweckten Bestandsschutzgedanken nicht völlig zu vernachlässigen⁶. Für den Fall, daß der hier geschiedene Ausländer eine Anerkennung der Scheidung im Heimatstaat erreichen kann, steht nach der Nichtannahme

1 BVerfGE 31, 58 (82), s.o. S. 69 N. 1; S. 70 N. 1.

2 Vgl. Jayme, StAZ 1972, 227 f.; Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rndr. 298 ff.; Wuppermann, S. 107. Schon vor der Entscheidung des BGH hatten sich für die Einschränkung der Aussage des BVerfG dahingehend ausgesprochen, daß der geschiedene Verlobte nicht dem scheidungsfeindlichen Staat angehören darf, Siehr, RabelsZ 36 (1972) 93 (114); Dölle, § 14 II 3 (Beispiel).

3 Diese Auffassung vertritt wohl auch Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (94, 98). Während Stoll (FS Schwind, S. 293 (303, 305) es dahin stehen läßt, ob aus dem Grundrecht der Eheschließung gefolgert werden könne, daß jeder in Dt. geschiedene Ausländer mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt hier eine neue Ehe eingehen dürfe, billigen Sturm RabelsZ 37 (1973) 61 (74 f.) und ihm folgend Tsai (S. 296) die BGH-Entscheidung vom 19.4.1972 (s.o. S. 76 N. 3) nur in diesem Sinne.

4 S.o. S. 74 N. 1.

5 Dies hätte BGH IV 23.2.1977 (s.o. S. 76 N. 3) klarer herausstellen müssen; vgl. aber oben S. 80 N. 5. Gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des betroffenen Ausländers fordern auch Sturm, RabelsZ 37 (1972) 61 (74); mit Hinweisen auf schw. Schrifttum Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (98); Stoll, FS Schwind, S. 293 (304 f.).

6 Den Gedanken des Bestandsschutzes hat auch das BVerfG (s.o. S. 69 N. 1.) nicht außer acht gelassen; vgl. BVerfGE 31, 58 (83). Zur Frage des Bestandsschutzes bei der Beurteilung anderer Ehehindernisse siehe unten S. 83, 87.

einer entsprechenden Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht¹ fest, daß die Anwendung des Heimatrechts nicht zu einer Grundrechtsverletzung führt². In der Begründung des Beschlusses wird deutlich, daß das Gericht die Annahme einer Grundrechtsverletzung nicht allein vom Grad der Inlandsbeziehungen abhängig machen, sondern auch Raum für Zumutbarkeitserwägungen lassen will³. Die Zulässigkeit einer grundrechtlichen Beschränkung der Verlobten ergibt sich entgegen der zunächst vom OLG Hamm⁴ geäußerten Ansicht nicht allein daraus, daß das Ehehindernis in der Heimatsphäre des Ausländers begründet liegt⁵, sondern vor allem aus der Möglichkeit, im Heimatstaat eine Scheidung zu erreichen⁶. Schwierigkeiten treten aber dann auf, wenn aus tatsächlichen Gründen die Durchführung des Anerkennungsverfahrens nicht möglich ist oder wenn der Heimatstaat die Anerkennung unzumutbar verzögert oder endgültig versagt⁷. Da auch im inländischen Recht tatsächlich bedingte Umstände nicht zur Außerachtlassung eherechtlicher Vorschriften führen, ist die Frage nach einer möglichen Grundrechtsverletzung zu verneinen⁸.

- 1 23.1.1973, mitgeteilt in RabelsZ 37 (1973) 566 f.: Der Dreierausschuß hat gem. § 93a BVerfGG die Beschwerde gegen Entscheidung OLG Hamm 5.10.1972 (s.o. S. 77 N.1) nicht zur Entscheidung angenommen, weil it. Beschwerdeführer es in der Hand habe, durch Zweitscheidung oder Durchführung eines Delibationsverfahrens in It. das Ehehindernis zu beseitigen.
- 2 Anders noch Sturm, RabelsZ 37 (1973) 61 (75); ihm folgend Tsai, S. 293; Stöcker, RabelsZ 38 (1974) 79 (109 N. 132). Zurückhaltend aber nunmehr BGH IV 23.2.1977, s.o. S. 76 N. 3.
- 3 S. o. S. 73 - 74 .
- 4 13.1.1972, s.o. S. 77 N. 1 .
- 5 So aber wohl Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 298 ff., 313: Es bliebe nur Möglichkeit der Einbürgerung; auch Jayme, FamRZ 1973, 144 (145); Wuppermann, S. 107.
- 6 So OLG Hamm 5.10.1972; 10.8.1973; 14.6.1974, s.o. S. 77 N. 1. Auch OLG Karlsruhe 21.8.1972 (IPRspr. 1972 Nr. 43, FamRZ 1972, 507 mit Anm. der Redaktion) hat einen geschiedenen It. auf Delibationsverfahren in It. verwiesen, allerdings ohne überhaupt auf verfassungsrechtliche Problematik einzugehen. Im Schrifttum lehnen Grundrechtsverletzung bei möglichem Delibationsverfahren ab Wengler, RabelsZ 36 (1972) 116 (123); Otto, NJW 1972, 1619 (1629); vgl. aber auch Neuhaus, RabelsZ 36 (1972) 372 (373).
- 7 Siehe dazu Stoll, FS Schwind, S. 293 (302 f.).
- 8 Vgl. OLG Hamm 14.6.1974, s.o. S. 77 N. 1. Es fragte sich aber im konkreten Sachverhalt, ob die Bindung an das Heimatrecht nicht angesichts der wesentlich engeren Bindung des Mannes an Dt. verfehlt war.

Bei einer Versagung der Anerkennung ist die Situation derjenigen des geschiedenen Spaniers aber derart vergleichbar, daß Art. 30 EGBGB angewandt werden muß¹.

b. Die Ehehindernisse der Religionsverschiedenheit und der höheren Weihen

aa. Die Rechtsprechung vor 1971

Im Unterschied zu der auf religiösen Gründen beruhenden Nichtanerkennung einer Scheidung handelt es sich bei den Ehehindernissen der Religionsverschiedenheit und der höheren Weihen um solche Eheverbote, deren Beurteilung ein "reines" ordre-public-Problem darstellt, also nicht mit Fragen des internationalen Verfahrensrechts vermischt ist.

Hier wurde das wohl praktisch bedeutsamste Ehehindernis der Religionsverschiedenheit² lange Zeit überwiegend als vereinbar mit dem deutschen ordre public angesehen³, ohne daß die Gerichte⁴ die Inlandsbeziehungen

1 Zu den Problemen, die sich hier im Verhältnis zu It. im Hinblick auf das Haager Eheschließungsabk. ergeben, siehe die Nachweise bei Stoll, FS Schwind, S. 293 (303 N. 46); ferner Referate und Diskussionsbeiträge in BerDtGesVR 16 (1975) 7 ff. .

2 Vor 1945 waren praktisch nur bedeutsam § 64 des auch in den meisten öst. Nachfolgestaaten geltenden ABGB, der die Heirat zwischen Christen und Nichtchristen verbot und entsprechende talmudische Verbote einer Eheschließung zwischen Juden und Nichtjuden; vgl. Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 436. Allerdings hat der Fall, daß ein Dt. eine islam. Perserin heiraten wollte, zu einer Beratung im pr. Landtag geführt; vgl. DJZ 1930, 286. Nach 1945 haben sich die dt. Gerichte mit Verboten des gr., iran. und isr. Rechts beschäftigen müssen; siehe dazu Bergmann/Ferid III, Griechenland, S. 16 N. 1; Bergmann/Ferid IV, Iran, S. 19 N. 25; Israel, S. 15 f. (zu den Besonderheiten des isr. Rechts noch unten S.87 f.). Eine nach Länderberichten geordnete Darstellung der Rspr. seit 1945 bietet Wuppermann, S. 79-84.

3 Im Schrifttum war die Beachtung des Eheverbots schon immer umstritten; vgl. die Nachweise bei Frankenstein III, S. 117 N. 220 und bei BGH IV 12.5.1971 (s. u. S.86 N. 1), BGHZ 56, 180 (188 f.). Der Praxis des pr. Justizministeriums entsprach es, religiöse Ehehindernisse anzuerkennen; vgl. DJZ 1930, 286.

4 Vor 1945:

RG IX 16.5.1931, RGZ 132, 416: § 64 ABGBG richte sich nicht gegen die einer bestimmten Religion angehörigen Personen. Nichtigkeitskl. des nunmehr it. Mannes gegen in Dt. wohnende Frau wurde jedoch wegen Beachtung des it. o.p. abgewiesen; siehe dazu Kegel § 10 VI (S. 175), § 20 III 1c ; RG IV 10.10.1935, RGZ 148, 383, JW 1936, 33 mit Anm.

der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte in ihre Wertung mit einbezogen¹.

Forts. der N. 4 von S. 83.

Maßfeller, StAZ 1936, 152 mit Anm. Bergmann: An RGZ 132, 416 müsse zumal wegen der herrschenden nationalsozialistischen Auffassungen festgehalten werden. Kl. der dt. Christin gegen ihren jüd. Mann wurde jedoch wegen Annahme des renvoi über § 4 ABGB abgewiesen. OLG Karlsruhe 28.3.1917, OLG Rspr. 35, 358: Es bedeute Mangel an Neutralität und Toleranz gegenüber Staat mit religiösem Eherecht, dessen Vorschriften nur wegen ihres religiösen Charakters nicht anzuerkennen. Dies bezog sich auch auf nicht eingehaltene religiöse Form der in London vorgenommenen Eheschließung; zudem lag die Lösung der Ehe im Interesse der in Dt. wohnenden Kl., weil Mann (pol. Jude) ausgewandert war.

LG München 28.12.1905, BayZ 1906, 167: O.p. wurde nicht geprüft, aber Eheschließung der jüd. Russin mit kath. Dt. scheiterte auch an fehlendem Einverständnis der Eltern der minderjährigen Braut.

LG Berlin II 14.10.1930, IPRspr. 1931 Nr. 28: Eheschließung eines dt. Christen mit pol. Jüdin in Pol. sei wegen Ehehindernisses ungültig, aber auch wegen fehlender Eintragung in pol. Zivilstandsregister. LG Berlin 14.5.1934, DJ 1934, 1408 mit Anm. Maßfeller, StAZ 1935, 258 mit Anm. Bergmann: Ehe sei nach bulg. Heimatrecht der Parteien nichtig, aber nach dt. Recht als gültig anzusehen, weil Mann Wohnsitz in Dt. habe und Ehe vor dem zuständigen dt. Standesamt geschlossen sei; abl. Bergmann; Maßfeller, a.a.O. .

nach 1945:

OLG Oldenburg 11.4.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 68: Hinweis auf Entscheidungen BGH IV 12.2.1964 ; IV 14.7.1966 (s.o. S. 65 N. 4): Auch die Abgabe der Bereitschaftserklärung der iran.-islam. Frau, die mit dt. Verlobten und gemeinsamem Kind in Dt. lebte, die dt. StA bei Eheschließung annehmen zu wollen, sei für Anwendung des Heimatrechts unerheblich. Die Wirkung der Grundrechte aber sei auf den Anwendungsbereich dt. Sachrechts beschränkt.

OLG Hamm 17.11.1970, IPRspr. 1970 Nr.48: Es liege kein untragbarer Grundrechtsverstoß vor. Auf die genaue Sachverhaltskonstellation, isr.-jüd. Mann hatte Wohnsitz in Isr., dt. Braut war in Dt. wohnhaft, ging das Gericht nicht ein. Die mögliche Anerkennung der Ehe durch die staatlichen Behörden in Isr. hielt das Gericht für bedeutungslos für die Wirksamkeit des Verbots; dazu noch unten S. 87 N. 5 .

Präs. des KG, mitget. in KG 22.4.1968, FamRZ 1968, 466: Einwände im Hinblick auf Art. 30 EGBGB sollten nicht erhoben werden. Es wurde nicht in die Überlegungen einbezogen, daß iran. Braut in Dt. lebte und nach Eheschließung mit dt. Mann die dt. StA erwerben wollte.

LG Bremen 12.7.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 60, FamRZ 1966, 635 mit Anm. Beitzke: Die in Rumän. geschlossene Ehe rumän. Juden mit gr.-orth. Frau mit späterem gemeinsamem Wohnsitz in Isr. wurde auf Kl. des nunmehr in Dt. wohnhaften Mannes ohne Prüfung des Art.30 EGBGB für nichtig erklärt.

LG Stuttgart 12.7.1967, IPRspr. 1966-1967.Nr. 75: Gericht sah die zwischen dt. Christin und jüd. Pol. (später Isr.) vor Rabbi in zypriotischem Internierungslager geschlossene Ehe wegen Formmangels als nicht zustandegekommen an. Eine spätere Heilung hielt Gericht wegen isr. Verbots für ausgeschlossen, ohne Art. 30 EGBGB zu erwähnen. Die Lösung der Ehe lag im Interesse beider, nunmehr in Dt. wohnhafter Eheleute.

¹ Hier macht sich bei OLG Oldenburg 11.4.1967 und OLG Hamm 17.11.1970 (s.o. S. 83 N. 4) der Einfluß von BGH IV 12.2.1964 (s.o. S. 65 N. 4) zum Ehehindernis der Doppelehe nach sp. Recht bemerkbar.

Bezeichnenderweise führte ihre Würdigung unter anderen kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten aber dazu, daß in der Vorkriegsrechtsprechung eine im Inland geschlossene Ehe entgegen dem Verbot als wirksam behandelt wurde¹. Allein das OLG Hamburg in seiner Entscheidung vom 6.10.1908² und das OLG München vom 25.2.1969³ hielten den Nichtigkeitskläger im Hinblick auf seine persönlichen Inlandsbeziehungen zum Zeitpunkt der Eheschließung⁴ unter Berufung auf Art. 30 EGBGB an seiner Ehe fest⁵.

-
- 1 RG IV 10.10.1935; LG Berlin 14.5.1934, s.o. S. 83 N. 4.
 - 2 Recht 1908 Nr. 3437: Öst. Jude mit dt. Wohnsitz hatte dt. Frau in Dt. geheiratet. Gericht stützte seine Entscheidung auf das Gesetz des Norddeutschen Bundes betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3.7.1869 sowie Art. 2 Abs. 3 des Haager Eheschließungsabkommens; zur Reaktion des Schrifttums auf diese Entscheidung siehe die Nachweise bei Frankenstein III, S. 117 N. 220.
 - 3 IPRspr. 1968-1969 Nr. 71: Isr. Mann mit dt. Wohnsitz wollte die auf Jersey geschlossene Ehe mit dt. StA für nichtig erklären lassen. Gericht wandte nun Art. 30 EGBGB an zugunsten der Frau, für die eine Scheidung günstiger war: Einmal sei das Verhalten des Kl. als sittenwidrig anzusehen (dieser hatte schon eine frühere Ehe aus dem gleichen Grunde für nichtig erklären lassen). Zum anderen erkennen die isr. Behörden die einmal geschlossene Ehe an. (krit. dazu Wuppermann, S. 81; vgl. auch unten S. 87 f.). Das Gutachten des Max-Planck-Instituts Hamburg (IPG 1968-1969 Nr. 19) hatte hingegen empfohlen, wegen der Zerrüttung der Ehe von der Anwendung der Vorbehaltsklausel abzusehen.
 - 4 Anders insoweit der Sachverhalt bei LG Bremen 12.7.1966, s.o. S. 83 N. 4; keine Berücksichtigung der persönlichen Inlandsbeziehungen wegen der konkreten Interessenlage hingegen bei OLG Karlsruhe 28.3.1917; LG Berlin II 14.10.1930; LG Stuttgart 12.7.1967, s.o. S. 83 N. 4.
 - 5 Als einzige Entscheidung, die Eheschließung über Art. 30 EGBGB zulassen wollte, findet sich OLG München 1.6.1970, IPRspr. 1970 Nr. 47: Staatenloser Jude, seit 1945 in Dt., wollte gr.-orth. gr. StA heiraten, die seit vier Jahren mit Unterbrechungen in Dt. lebte. Gericht stützte seine Entscheidung auf internationale Grundsätze, insbesondere die Präambel des Übereinkommens über die Erklärung des Ehemillens vom 10.12.1962 (BGBl. 1969 II, 161), ohne auf die Inlandsbeziehungen der Beteiligten einzugehen. Der Beschluß zur Vorlage an den BGH, der Gedanken internationaler Grundsätze aufnahm (vgl. IV 12.5.1971, s.u. S. 86 N. 1) wurde aufgehoben, nachdem der Bräutigam zum gr.-orth. Glauben übergetreten war.

bb. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs
vom 12. 5. 1971

Der Bundesgerichtshof¹ hat nun wenige Tage nach dem "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts² erstmals für den Bereich des Eheschließungsrechts³ verfassungsrechtlichen Grundsätzen den Vorzug vor dem Prinzip der internationalen Entscheidungsharmonie eingeräumt. Das Gericht hat zwar noch formell am Erfordernis der "Untragbarkeit" des Verstoßes auch bei Grundrechtsfragen festgehalten⁴, im Gegensatz zu seinen früheren Entscheidungen jedoch die Untragbarkeit allein aus den Inlandsbeziehungen des Sachverhalts hergeleitet⁵ und so im Ergebnis den Forderungen des Bundesverfassungsgerichts Genüge getan⁶. Aber in der Bestimmung der entscheidenden Inlandsbeziehung, die sich aus der Wahl der für den ordre public maßgeblichen Grundrechtsnormen ergab, liegt die größte Schwäche des Urteils. Weil der Bundesgerichtshof die Annahme eines ordre-public-Verstoßes nicht auf die eher einschlägig

-
- 1 IV 12.5.1971, BGHZ 56, 180, LS in StAZ 1972, 228 mit Anm. Strümpell, LM Nr. 3 zu § 10 EheG mit Anm. Wüstenberg (Sachverhalt bei Vorlageentscheidung des OLG Hamm 17.11.1970, s.o. S. 83 N. 4): BGH hielt es für unvereinbar mit dt. Grundsätzen, insbesondere Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV, daß dt. StA an Eheschließung in Dt. nur deshalb gehindert wäre, weil die beiden Verlobten verschiedenen Religionen angehören. Die genannten Vorschriften seien Ausdruck eines Prinzips, das auch international immer stärkere Geltung beanspruche. Dem Schutz des dt. Teils vor einer hinkenden Ehe sei entgegen BGH IV 12.2.1964 (s.o. S. 65 N. 4) kein gleiches Gewicht zuzumessen, insbesondere da die Gefahr einer Nichtanerkennung der Ehe in Israel nicht zu befürchten sei.
 - 2 S.o. S. 69 N. 1; wie Neuhaus (RabelsZ 36 (1972) 127 (138)) zu Recht hervorhebt, war die Entscheidung des BGH nicht durch den Beschluß des BVerfG bedingt - das zeigt schon der unterschiedliche Lösungsansatz.
 - 3 BGH setzte aber nur die im Bereich des Legitimationsrechts begonnene Linie fort; vgl. IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2; die Parallelität der Argumentation betont auch Strümpell, StAZ 1972, 228 (229).
 - 4 Das Gericht verweist in diesem Zusammenhang auf BGH IV 29.4.1964, s.u. S. 108 N. 4; IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2; IV 18.10.1970, s.u. S. 178 N. 3.
 - 5 Ähnlich aber schon BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2.
 - 6 Vgl. die Anm. von Wüstenberg, LM Nr. 3 zu § 10 EheG; daß der BGH seinen internationalprivatrechtlichen Ansatz nicht konsequent durchgeführt hat, hebt hervor Strümpell, StAZ 1972, 228 (229).

erscheinenden Menschenrechte stützte¹, sondern stattdessen auf Normen zurückgriff, welche die Grundlage für ein Bürgerrecht bilden, konnte er in der Folge auch die Person der deutschen Braut in den Vordergrund stellen. Mit diesem Argumentationsaufbau wurde geschickt verdeckt, daß bei einer Gesamtbetrachtung, die den gewöhnlichen Aufenthalt des Bräutigams in Israel und die mögliche Niederlassung des Paares dort berücksichtigt hätte, man kaum zur Annahme ausreichender Inlandsbeziehungen gelangt wäre². Im Ergebnis wurde also durch die alleinige Berücksichtigung der doch nur mittelbaren Beeinträchtigung der deutschen Braut der Allgemeinvorbehalt in einen verfassungsrechtlich begründeten Spezialvorbehalt für deutsche Staatsangehörige³ umgewandelt.

Die Gefahren eines solchen Vorgehens liegen auf der Hand. Die Betrachtung des ausländischen Ehehindernisses allein aus der Perspektive des deutschen Staatsangehörigen verleitet zu einer vorschnellen Ausschaltung des fremden Rechts, und zwar nicht nur im Hinblick darauf, daß dessen Möglichkeiten nicht genügend ausgeschöpft werden⁴, sondern auch dahingehend, daß man den Gedanken des Bestandsschutzes vernachlässigt, wenn man von dem ausländischen Partner keinerlei Inlandsbeziehungen fordert⁵. Letzten Endes war die Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur tragbar, weil eine entsprechende Auslegung des israelischen IPR zum gleichen Ergebnis geführt hätte. Die Besonderheit des konkreten Falles lag darin, daß die staatlichen Behörden Israels eine im Ausland geschlossene konfessionelle Mischehe trotz des Verbots anerkennen. Die ablehnende Haltung der religiösen Gerichte ist dagegen von geringer praktischer Bedeutung⁶.

-
- 1 Nach der Auffassung von Strümpell (StAZ 1972, 228 (229)) ist es unverständlich, warum eine Verletzung der Artt. 1 Abs.1, 3 Abs. 1 und 3, 4 Abs.1 GG abgelehnt und Art. 6 Abs.1 GG überhaupt nicht geprüft wurde. Der Hinweis des BGH auf die im Verhältnis zu Israel zu berücksichtigenden besonderen Zielsetzungen des jüd. Rechts überzeugt deshalb nicht, weil dort auch entsprechende Verbote des gr.-orth. und des islam. Rechts bestehen; vgl. OLG Hamm 3.9.1976, s.u. S. 88 N. 2.
 - 2 Das übersieht auch Wuppermann, S. 82.
 - 3 Für einen solchen Spezialvorbehalt de lege ferenda These 5 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (356).
 - 4 Dazu schon oben S. 73 N. 3; siehe aber auch die Besprechung von OLG Hamm 26.11.1973 (s.u. S. 89 N. 1) unten S. 89 ff.
 - 5 Dazu schon oben S. 81 N. 6.
 - 6 Zu der insoweit seit 1969 gesicherten Rechtslage siehe Scheftelowitz, StAZ 1970, 25 (26 ff.); ders. in Bergmann/Ferid IV, Israel, S.15 f. .

Das führt zu der Frage, ob das Verbot nicht als räumlich (auf Trauungen in Israel) beschränkt anzusehen ist¹. Der Bundesgerichtshof hat die Beantwortung dieser Frage mit der Begründung dahinstehen lassen, daß schon der deutsche ordre public zur Ablehnung des Verbots führe². Eine großzügige Auslegung des israelischen Rechts hätte aber dem internationalprivatrechtlichen Grundsatz der Achtung vor fremdem Recht mehr entsprochen als die schroffe Ablehnung durch die nationale Vorbehaltsklausel³. In den Fällen, in denen auch das ausländische Recht den Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses im deutschen Inland sieht und deshalb keine Geltung beansprucht, ist die notwendig mit einem Unwerturteil verknüpfte Anwendung des Art. 30 EGBGB doch überflüssig⁴.

1 Vgl. Wuppermann, S. 81 f. .

2 Dem ist gefolgt OLG Hamm 3.9.1976 (OLGZ 1977, 133): Das Gericht lehnte zwar für die isr. Brautleute eine Verletzung des Art. 6 Abs.1 GG wegen der zu beachtenden Bindung an das Heimatrecht ab, bejahte aber unter Berücksichtigung der von BGH IV 12.5.1971 (s.o. S. 36 N. 1) genannten Grundsätze die Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB, da zumindest die Braut in so erheblichem Maße in Dt. integriert sei, daß die Verwehrung der Eheschließung als untragbar angesehen werden müsse.

3 Wobei hier der Rekurs auf die mögliche Anerkennung der Ehe im Heimatstaat in der Argumentation zum o.p. verfehlt ist; zutreffend Wuppermann, S. 81.
Der BGH ist in dem Bestreben, allgemeine Aussagen zu treffen, genauso verfahren wie bei der Frage des Legitimationsverbots nach it. Recht; vgl. BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2 ; dazu Luther, FamRZ 1967, 439 (441).

4 Zutreffend OLG Karlsruhe 6.5.1965, IPRspr. Nr. 44: Die Vereinbarkeit des Eheverbots mit Art. 3 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 GG anhand von Art. 30 EGBGB zu überprüfen, erübrige sich, weil die in Dt. geschlossene Ehe in Israel anerkannt werde.
Schon die Vorkriegsrechtsprechung hat im Verhältnis zum öst. Recht eine großzügige Auslegung der renvoi-Vorschrift des § 4 ABGB der Anwendung des Art. 30 EGBGB vorgezogen. Wenn auch hier die einschlägige Entscheidung RG IV 10.10.1935 (s.o. S. 83 N. 4) wegen ihren politischen Tendenz nur mit Einschränkung hinzugezogen werden kann, darf doch auf die zahlreichen Entscheidungen zum öst. Ehehindernis des Katholizismus verwiesen werden; vgl. die Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 Rdnr. 57 .

cc. Die Entscheidung des OLG Hamm vom 26. 11. 1973

Auf der anderen Seite: Erkennt der ausländische Heimatstaat die in Deutschland geschlossene Ehe nicht an, kann nicht allein auf die Person des deutschen Verlobten abgestellt werden. Das zeigt die Entscheidung des OLG Hamm vom 26.11.1973¹ zum (praktisch allerdings kaum bedeutsamen) Ehehindernis der höheren Weihen. Das unvertretbare Ergebnis - es wird eine Eheschließung erlaubt, die im Heimatstaat eines Verlobten nicht anerkannt wird, obwohl das Abwarten eines Dispenses die Anerkennung gesichert hätte² - ist auf den fehlerhaften Lösungsansatz des Gerichts zurückzuführen³. Die Auffassung, die Grundrechte wirkten im IPR unmittelbar, ohne den Transformator des *ordre public*, wird zwar auch im Schrifttum vertreten⁴. Doch ist das Gericht den Gefahren dieser Auffassung, wie sie theoretisch schon aufgewiesen worden sind⁵, auch prompt erlegen. Die Formel von der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte hat sich wohl beim OLG Hamm mit der Vorstellung verknüpft, die Grundrechte seien auch bei ausländischem Sachstatut

- 1 FamRZ 1974, 93 mit Anm. Brodach/Jayme, ebda., 600 f.; dazu v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 ff.; Sp. StA, ehemaliger kath. Priester, seit 1970 mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt. beantragte für Heirat mit dt. kath. Frau Befreiung von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, das von Sp. wegen des noch andauernden Dispensverfahrens beim Heiligen Stuhl nicht erteilt wurde. Gericht ging von Wirkung der Artt. 33 Abs. 3 GG, 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs.1, 2 WRV für dt. Braut aus. Art. 30 EGBGB biete dabei die Einbruchsstelle, ohne daß es eines Rückgriffs auf o.p. bedürfe. Die Tatsache, daß der Dispens noch erteilt werden könne, habe bei der verfassungsrechtlichen Betrachtung keine Bedeutung, zumal nicht, wenn Dispens versagt werden sollte.
- 2 Die Ehe ist nach sp. Recht nur wirksam, wenn der Dispens vor der Heirat erteilt wurde; die nachträgliche Einholung des Dispenses heilt die fehlerhafte Ehe nicht. In der Regel wird ein solcher Dispens von der Kirche innerhalb eines halben Jahres erteilt; vgl. Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600. Aus diesem Grunde ebenfalls abl. v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 (654 ff.); Neuhaus, S. 374 N. 1027; krit. auch Wuppermann, S. 35. Wo in früheren Darstellungen das Ehehindernis als o.p.-widrig bezeichnet wird (vgl. Frankenstein III, S. 115 N. 205 mit Hinweisen auch für die Gegenmeinung; Nußbaum § 22 I b; Neuhaus, FamRZ 1964, 609 (611)), fehlt die Erörterung einer möglichen Dispenserteilung; vgl. aber Sturm, S. 228 N. 114.
- 3 Eine kritische Nachzeichnung des Gedankenganges findet sich bei v. Olshausen, DVB1. 1974, 652 (654).
- 4 S.o. S. 74 N. 2, a.E.; vgl. auch Überblick bei Müller-Freienfels, FS Kegel, S. 55 (91 ff.).
- 5 S.o. S. 72 f. -

schlechthin anwendbar (nämlich in dem Sinne, daß sie keine Abweichung vom deutschen Sachrecht zulassen)¹ ohne daß gleichzeitig in Erinnerung gerufen wurde, welche Einschränkungen auch das Bundesverfassungsgericht² hinsichtlich des Prüfungsumfanges bei Auslandssachverhalten gemacht hat³. Wenn wie hier die Voraussetzungen des Ehehindernisses allein in der Person des ausländischen Verlobten erfüllt sind und dieser es in der Hand hat, das Ehehindernis durch die Einholung eines Dispenses aus dem Weg zu räumen, ist die Situation doch der des im Inlands geschiedenen Ausländers vergleichbar, der vor einer erneuten Eheschließung ein förmliches Anerkennungsverfahren im Heimatstaat durchführen muß⁴. Bei dieser Fallgestaltung hat der gleiche Senat des OLG Hamm⁵ die Verzögerung für unbedenklich gehalten und ist auch nicht durch das Bundesverfassungsgericht⁶ korrigiert worden.

Sollte sich ein Unterschied für die Behandlung des Ehehindernisses der höheren Weihen allein daraus ergeben, daß sich der deutsche Teil zusätzlich auf die Art. 33 Abs. 3, 140 GG in Verbindung mit Art. 136 WRV berufen kann? Dies leuchtet nur dann ein, wenn sich den genannten Artikeln des Grundgesetzes die Aussage entnehmen ließe, daß sich die Eheschließung eines deutschen Staatsangehörigen ungeachtet der verfassungsmäßigen Verweisung des Art. 13 EGBGB⁷ dann nach deutschem Recht bemißt, wenn der ausländische Staat für seinen Staatsangehörigen dem deutschen Recht unbekannte Ehehindernisse aufstellt. Für ein solche Interpretation gibt

1 Vgl. dazu vor allem v. Olshausen, DVBl. 1974, 652 (654 ff.); aber auch Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600 f. .

2 S.o. S. 69 N. 1; S. 71 N. 1 .

3 Dahin zielt wohl auch die Kritik von Wuppermann, S. 85 .

4 Auf die Parallelität der Sachverhaltsgestaltung weisen hin Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600 (601); Wuppermann, S. 85.

5 15. ZS 13.1.1972; 5.10.1972; 10.8.1973; 14.6.1974, s.o. S. 77 N.1.

6 23.1.1973, s.o. S. 82 N. 1 .

7 Die Auffassung, daß das einseitige Abstellen auf die Person des dt. Verlobten zur Aufhebung des Art. 13 Abs.1 EGBGB führt, vertreten auch Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600 (601); v. Olshausen DVBl. 1974, 652 (655).

eine Analyse der allein auf den innerstaatlichen Bereich zugeschnittenen Verfassungsnormen nichts her¹. Zudem führt der vom OLG Hamm gewählte Ansatz zu einer Spaltung des Kollisionsrechts², die das Gericht spätestens dann vollzogen hat, als es in einer Entscheidung zum Eehindernis der Religionsverschiedenheit bei Ausländern die Wirkung der Grundrechte nur über Art. 30 EGBGB berücksichtigen wollte³. In beiden Fällen kann es aber richtigerweise nur darum gehen, die verfassungsrechtlichen Grundsätze in eine Gesamtwertung einzubringen, welche dann feststellt, ob das konkrete Anwendungsergebnis der fremden Norm unter Berücksichtigung sämtlicher Inlands- und Auslandsbezüge dem Maßstab unserer Verfassung standhält. Das bedeutet für ein dispensables Eehindernis wie das der höheren Weißen, daß erst im Fall der Versagung des Dispenses der Ausschluß des fremden Heimatrechts in Betracht kommt⁴. Im Gegensatz zur Auffassung des OLG Hamm reicht jedoch die deutsche Staatsangehörigkeit der Verlobten nicht als maßgebliche Inlandsbeziehung aus⁵. Da primär der ausländische Teil betroffen ist, muß dessen gewöhnlicher Inlandsaufenthalt gefordert werden⁶.

-
- 1 Siehe die Kommentierung von Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 33 Abs. 3 GG Rdnr. 6, 25, Art. 140 GG Rdnr. 43, 44; dazu auch v. Olshausen, DVBl. 1974, 652 (564); insoweit nicht unbedenklich die Ausführungen von Kühne, Entwurf, Begründung S. 82; ders., DJT-Gutachten, S. C 69.
 - 2 Die Gefahr einer kollisionsrechtlichen Spaltung bei der Beurteilung ausländischer Eehindernisse sah schon in der Besprechung des "Spanier-Beschlusses" (s.o. S. 69 N. 1) voraus Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (44).
 - 3 OLG Hamm 3.9.1976, s.o. S. 88 N. 2.
 - 4 Dem Interesse der Beteiligten an einer möglichst schnellen Eheschließung steht nach der Ansicht von v. Olshausen (DVBl. 1974, 652 (656)) das Verfassungsgebot des Bestandsschutzes entgegen; darauf, daß auch das BVerfG den Gedanken des Bestandsschutzes nicht außer acht gelassen hat, weisen auch Brodach/Jayme (FamRZ 1974, 600) nachdrücklich hin; siehe auch oben S. 81 N. 6.
 - 5 Anders bei dem Spezialvorbehalt in These 5 Abs. 2 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349, 356).
 - 6 So auch, unter Heranziehung des Art. 6 Abs.1 GG, Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600 (601); v. Olshausen, DVBl. 1974, 652 (656); de lege ferenda § 12 Abs. 2 Entwurf Kühne (S. 79).

c. Andere ausländische Ehehindernisse

Andere ausländische Ehehindernisse haben für die Rechtsprechung seit dem "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts¹ keine ernstlichen Probleme aufgeworfen². Die bei der bisherigen Analyse gewonnenen Ergebnisse lassen es jedoch zu, für künftige Entscheidungen gewisse Richtlinien aufzustellen:

Besteht das Ehehindernis nur nach ausländischem Recht, und ist es indispensabel, muß seine Ablehnung unter dem Gesichtspunkt der Eheschließungsfreiheit beider Brautleute in Betracht gezogen werden. Dies gilt zumindest dann, wenn nur ein Partner dem Staat angehört, der das Ehehindernis aufstellt. Voraussetzung für eine Anwendung des Art.30 EGBGB

1 S.o. S. 69 N. 1 .

2 Vgl. OLG Zweibrücken 27.4.1976, IPRspr. 1976 Nr.31: Für Aufgebots-erfordernis nach südvietnamesischem Recht ließ Gericht die Frage des o.p. dahingestellt, da es zweifelhaft war, ob Verbot noch bestand.

Auch vor 1971 haben ausländische Ehehindernisse ohne eine Verbindung mit denen der Doppelhehe und der Religionsverschiedenheit die Gerichte kaum zur Prüfung des Art. 30 EGBGB veranlaßt; hier kann auf die vollständige Darstellung bei Wuppermann (S. 86-91) zurückgegriffen werden.

Verschiedene Probleme ergaben sich bei Ausländern, die der Militärpflicht im Heimatstaat unterlagen: Vgl. KG 14.9.1961, IPRspr. 1960-1961 Nr. 91: Iran erteilte wegen Militärpflicht definitiv keine Genehmigung. Obwohl der Ast. geltend machte, die Beziehungen zum Iran abgebrochen zu haben und die dt. StA erwerben wollte, lehnte Gericht o.p.-Verstoß wegen besonderer Pflichtenbindung eines Soldaten ab.

OLG Hamburg 29.1.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 67: Nach fr. Recht erforderliches Aufgebot in Fr. wollte Ast. nicht bestellen, weil er Schwierigkeiten wegen Wehrdienstverweigerung befürchtete. Gericht verneinte o.p.-Verstoß, weil Art. 4 Abs.3 GG nur dt. StA betreffe; fraglich war aber, ob fr. Zivilrecht in einem solchen Fall Umgehung des Aufgebots überhaupt sanktioniert; vgl. Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 459; das übersieht auch Wuppermann, S. 91.

OLG Köln 17.1.1968, IPRspr. 1968-1969,*Port. Konsulat leitete Antrag auf Erteilung des Ehefähigkeitszeugnisses nicht weiter. Gericht ließ Anwendung des Art. 30 EGBGB dahingestellt, da port. Bestimmungen als öffentliches Recht territorial begrenzt seien. * Nr. 62:

Im übrigen ist zu nennen: OLG Düsseldorf 8.4.1969, FamRZ 1969, 654: Indispensables Ehehindernis der Schwägerschaft nach nl. Recht beachtete das Gericht trotz dt. StA des Mannes, langjährigem gewöhnlichen Aufenthalt der faktischen Familie (die Betroffenen hatten bereits zwei Kinder). Ausländische Regelung sei trotz starker Inlandsbeziehungen nicht an GG zu messen, hier zeigt sich der Einfluß BGH 12.2.1964, s.o. S. 55 N. 4.

ist jedoch eine ausreichende Binnenbeziehung, die nur im gewöhnlichen Inlandsaufenthalt beider Brautleute gesehen werden kann¹.

Bei einem grundsätzlich behebbaren Ehehindernis ist wie folgt zu unterscheiden: Ist es dem Ausländer möglich und zumutbar, das in seiner Heimatsphäre liegende Ehehindernis aus dem Weg zu räumen, so kann in der bloßen zeitlichen Verzögerung auch bei gewöhnlichem Aufenthalt der Brautleute im Inland noch keine den ordre public verletzende Grundrechtsbeeinträchtigung gesehen werden. Erst wenn feststeht, daß der ausländische Staat die erforderliche Mitwirkung versagt, oder ihre Verzögerung einer endgültigen Versagung gleichkommt, kann der Ausschluß des fremden Rechts im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Paares im Inland geboten sein².

d. Zusammenfassung und Wertung

Dem Bundesverfassungsgericht ist vorgeworfen worden, es habe durch die im "Spanier-Beschluß"³ aufgeworfenen, aber nicht beantworteten Fragen "ein gerüttelt Maß an Rechtsunsicherheit"⁴ verursacht. Die Begründetheit dieses Vorwurfs hat sich bestätigt durch die Widersprüche in der Folgerechtsprechung, wie sie sich nicht nur in den voneinander abweichenden Auffassungen verschiedener Gerichte zu einem Ehehindernis äußern, sondern

1 Die Voraussetzungen für Berufung auf den o.p. waren also gegeben bei OLG Düsseldorf 8.4.1969, s.o. S. 92 N. 2; dies bejaht auch Wuppermann (S. 86), der allerdings wegen der Bindung an das Haager Eheschließungsabk. der Entscheidung i.E. zustimmt; siehe aber Meessen, BerDtGesVR 16, S. 49 (119 f.).

2 So bei KG 14.9.1961, s.o. S. 92 N. 2; die einschlägige Vorbehaltsklausel war jedoch hier Art. 8 des dt.-iran. Niederlassungsabk.; vgl. Wuppermann S. 88: der unter Bezugnahme auf diese Entscheidung von Jayme (BerDtGesVR 16, S. 7 (35)) ausgesprochenen Auffassung, bei Moslems stelle sich das Grundrechtsproblem nicht, weil Art. 6 Abs. 1 GG nur die Ehe abendländisch-christlicher Prägung schützen wolle, vermag ich schon mit Rücksicht auf den andersgläubigen Verlobten nicht zu folgen.

3 S.o. S. 69 N. 1.

4 Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (52).

sogar in der uneinheitlichen Behandlung verschiedener Ehehindernisse durch ein und dasselbe Gericht¹.

Daß es hinsichtlich der Beurteilung des Ehehindernisses der Doppelhehe im Ergebnis bei der Anwendung des - allerdings schärfer gewordenen - Art. 30 EGBGB geblieben ist², stellt sich als Synthese widersprüchlicher Ansätze unter Orientierungshilfe des Bundesverfassungsgerichts dar. Diese Orientierungshilfe bestand einmal darin, daß im "Spanier-Beschluß" mit der Bevorzugung der verfahrensrechtlichen Lösung³ für die GErichte der Schwerpunkt der Betrachtung festgelegt wurde, womit der Gedanke des Inländerschutzes zurücktrat. Zum anderen hat der spätere Beschluß über die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde eines in Deutschland geschiedenen Italieners⁴ vorläufig verhindert, daß sich die Feststellung einer Grundrechtsverletzung allein am Vorliegen bestimmter Inlandsbeziehungen, nicht aber an der Ausgestaltung des fremden Rechts orientiert. Dennoch ist die Tendenz zur Herausbildung einer entsprechenden Spezialklausel nicht zu verkennen, die beim Bundesgerichtshof⁵ auf die Durchsetzung jedes deutschen Scheidungsurteils bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Betroffenen, bei dem stärker auf Inländerschutz bedachten OLG Hamm⁶ nur auf die Durchsetzung eines zwischen deutschen Parteien ergangenen Urteils zielt.

Wo konkrete Hilfen des Bundesverfassungsgerichts fehlten, nämlich im Bereich der religiösen Ehehindernisse, war die Verunsicherung groß. Hier kam hinzu, daß sich der Bundesgerichtshof⁷ unabhängig vom Bundesverfassungsgericht zur Beachtung von Verfassungsnormen über Art. 30 EGBGB veranlaßt gesehen und hier die deutsche Staatsangehörigkeit eines Teils in den Vordergrund gestellt hatte. Aus dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs und aus den leicht mißzuverstehenden Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur unterschiedlichen Reichweite des Art. 6 Abs.1 GG bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung von Deutschen und Ausländern⁸

1 Nämlich OLG Hamm; vgl. einerseits 13.1.1972; 5.10.1972, 10.8.1973; 14.6.1974, s.o. S. 77 N. 1; andererseits 26.11.1973, s.o. S.89 N.1.

2 Diese Praxis führt Kühne (Entwurf, Begründung S.60 f.) für die Neuformulierung der Vobehaltsklausel (s.o. S. 44 N.3) an.

3 S.o. S. 70 N. 1.

4 23.1.1973, s.o. S. 82 N. 1.

5 IV 19.4.1972; IV 23.2.1977, s.o. S. 76 N. 3.

6 Vgl. vor allem 13.1.1972; 8.12.1975, s.o. S. 77 N. 1.

7 IV 12.5.1971, s.o. S. 86 N. 1.

8 S.o. S. 69 N. 3.

leitete das OLG Hamm¹ prompt eine Sonderbehandlung deutscher Staatsangehöriger auch bei fremdem Sachstatut ab. Diese Sonderbehandlung begründete es auch nicht mehr mit dem *ordre public*, sondern mit der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte über Art. 30 EGBGB als rein formale "Einbruchsstelle"². Der Widerspruch zwischen dieser Auffassung und der Rechtsprechung desselben Gerichts zum Ehehindernis der Doppelhe³, wo der Beteiligung einer deutschen Braut keine solche Bedeutung zugemessen wurde, ist sachlich nicht begründbar..

Betrachtet man nun die Ergebnisse der Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt, ob die häufige Berufung des deutschen Rechts über den *ordre public* oder die Annahme einer Grundrechtsverletzung auf die Notwendigkeit einer Reform des Art. 13 EGBGB hindeutet, ergibt sich folgendes:

Bei der Beurteilung des Ehehindernisses der Doppelhe, das auf der Nichtanerkennung eines deutschen oder in Deutschland anerkannten Scheidungsurteils beruht, ist eine Zersplitterung in Einzelabwägungen auf lange Sicht unbefriedigend⁴, weshalb es sich empfiehlt, die kollisionsrechtliche Durchsetzung des Urteils, eventuell unter der zusätzlichen Voraussetzung des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts des ausländischen Verlobten⁵, gesetzlich anzuordnen.

Bei den übrigen Ehehindernissen geht die Tendenz der Rechtsprechung dahin, die Eheschließung bei deutscher Staatsangehörigkeit eines Teils⁶

1 26.11.1973, s.o. S. 89 N. 1 .

2 Anders bei Ausländern; vgl. OLG Hamm 3.9.1976, s.o. S. 88 N. 2.

3 S.o. S. 77 N. 1.

4 Vgl. Stoll, FS Schwind, S. 293 (303).

5 Vgl. den Vorschlag von Stoll, FS Schwind, S. 293 (305). Auf ein solches zusätzliches Erfordernis verzichten § 12 Abs.2 Entwurf Kühne (Begründung S.83); These 5 Abs.2 Dopffel/Siehr (Begründung RabelsZ 44 (1980) 344 (356)); vgl. auch § 17 Abs.2 öst. IPR-Gesetz und Art.40 Abs.2 schw. IPR-Entwurf (siehe dazu die Begründung von Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 89).

6 So auch These 5 Abs. 2 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349, 356).

oder gewöhnlichem Inlandsaufenthalt beider Verlobten¹ zuzulassen². Ob eine Reform in diese Richtung zwingend geboten³ ist, erscheint angesichts der seit 1971 entschiedenen Sachverhalte⁴ zweifelhaft. Zu erwägen wäre allerdings die Einführung einer allgemeinen Ausnahmeklausel gerade für solche Fälle, in denen der Heimatstaat die in Deutschland geschlossene Ehe zwar anerkennt, die kollisionsrechtliche Begründung dieser Anerkennungspraxis aber unklar ist⁵.

-
- 1 So im Ergebnis Art. 13 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (329); gewöhnlicher Inlandsaufenthalt eines Verlobten reicht aus nach § 12 Abs.2 Entwurf Kühne (Begründung S. 82, 83); der Auffassung, daß die Anwendung des Aufenthaltsrechts für den Bereich der Eheschließung den kollisionsrechtlichen Interessen am besten entspricht, ist auch Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (48).
 - 2 Beide Alternativen sehen vor Art. 3 Nr.1 des neuen Haager Eheschließungsabk. (abl. jedoch Kegel, § 20 III 5b); Art. 40, 41 des schw. IPR-Entwurfs (siehe dazu Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 89 f.).
 - 3 So wohl Neuhaus, RabelsZ 36 (1972) 372 (374).
 - 4 Vgl. BGH IV 12.5.1971, s.o. S. 86 N.1; OLG Hamm 26.11.1973, s.o. S. 89 N. 1; 3.9.1976, s.o. S. 88 N. 2.
 - 5 Vgl. die Begründung von Vischer/Volken (Begleitbericht, S. 72) zu Art. 14 des schw. IPR-Entwurfs: Ausnahmeklausel könne genau wie renvoi widerspruchsvolle Ergebnisse vermeiden helfen; ähnlich Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (337).

II. Das formelle Eheschließungsrecht

Nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB¹ ist bei Inlandstrauungen die Einhaltung der deutschen Formvorschriften erforderlich². Eine Anwendung des Art. 30 EGBGB kommt also von vornherein nur in Betracht bei Auslandstrauungen, deren Formerfordernisse sich gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB entweder kumulativ nach den Heimatrechten beider Brautleute oder gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB hilfsweise nach dem Ortsrecht bestimmen³.

1. Die Eheschließung ohne Formerfordernisse und in religiöser Form

Eine mögliche Verletzung des deutschen ordre public hat die Rechtsprechung in diesen Fällen nur bei der formlosen Ehe des common law⁴

- 1 Zum Charakter dieser Vorschrift siehe die Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 626.
- 2 Anders wohl de lege ferenda: Vgl. Lauterbach, Vorschläge 1962, S.1; Entwurf Kühne, Begründung S. 85; Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 325 (329); Thesen Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344(357). Für Wahrung der inländischen Formvorschriften bei Inlandstrauungen jedoch weiterhin § 16 öst. IPR-Gesetz sowie Art. 42 schw. IPR-Entwurf, dazu die Begründung im Schlußbericht der Expertenkommission, S.104 f. .
- 3 Vorrangig zu beachten ist jedoch das CIEC-Abkommen über die Erleichterung der Eheschließung im Ausland, BGBI. 1969 II, 2054, 197 II, 105; siehe dazu Kegel, § 29 III 5c.
- 4 Vor 1945
RG IV 1.5.1902, JW 1902, 361: Es ging bei Erbstreitigkeit um die Wirksamkeit der Ehe, deren Gültigkeit das RG mit der Begründung bejahte, eine Ehe, gleich in welcher Form geschlossen, sei Ehe. Nähere Angaben zu StA und Wohnsitz der Gatten wurden nicht gemacht.
RG IX 26.10.1932, RGZ 138, 214, JW 1932, 3811 mit Anm. Freund: Es ging um Witwenanspruch dt. Frau, die mit dt. Mann in New York, wo beide ihren ständigen Wohnsitz hatten, formlos zusammengelebt hatte. Das Gericht verwies auf IV 1.5.1902, a.a.O.; ergänzend fügte es hinzu, daß die dt. StA dann unerheblich sei, wenn die Eheleute schon länger im Ausland wohnten.
LG Hamburg 6.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 18: Es ging um Ehelichkeit des Kindes, dessen engl. Vater auf die Mitteilung der dt. Mutter, sie sei schwanger, aus USA eine notariell beurkundete Erklärung über das Bestehen einer formlosen Ehe zugesandt hatte. Das Gericht lehnte die Anwendung des Art. 30 EGBGB im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles ab. Das Paar hatte zunächst in NL gelebt; wegen fehlender Mittel war zunächst nur der Mann ausgewandert.
LG Tübingen 25.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 57: Aus USA zurückgekehrter dt. Mann erhob Nichtigkeitsklage gegen dort zurückgebliebene Frau wegen ihrer angeblich vorher mit dt. StA geführten common-law-Ehe. Gericht berief sich auf RG 26.10.1932 (a.a.O.).
Forts. der N. siehe S. 98

und des sowjetrussischen Rechts¹ sowie bei Auslandstrauungen in religiöser Form² erörtert, wobei sich die minimale praktische Bedeutung

Forts. der N. 4 von S. 97 .

AG Mainz 9.12.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 83: Gericht sah die Voraussetzungen einer common-law-Ehe nicht als gegeben an, bejahte aber grundsätzlich deren Vereinbarkeit mit dem dt. o.p. auch bei Beteiligung eines dt. StA.

1 Vor 1945

RG IV 7.4.1938, RGZ 157, 257, JW 1938, 1716 mit Anm. Maßfeller, ebda., 2549: Bei der Beurteilung der Frage, ob dt. Zigeuner in Rußland faktische Ehe geschlossen hatten, stellte RG ohne Prüfung des Art. 30 EGBGB allein darauf ab, daß ernstliche Absicht zur Ehe vorgelegen haben müsse und das Ortsrecht keine Formerfordernisse gekannt habe. LG Berlin 19.10.1937, JW 1938, 2402: Russ. StA hatten in Moskau 16 Jahre zusammengelebt, bevor der Mann nach Dt. ging. Nach Entmündigung des Mannes war dessen Vormund gegen Frau vorgegangen mit der Behauptung, es bestehe keine wirksame Ehe. Hiergegen richtete sich die Feststellungsklage der Frau. Begründung des Gerichts: "Art. 30 EGBGB ist nicht anzuwenden, weil durch die Vorgänge, die sich im fremden Staatsgebiet unter Angehörigen dieses Staates abgespielt haben, die Rechtssphäre nicht berührt wird".

Nach 1945

LG Hanau 25.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 61: Russe wandte sich gegen Scheidungsurteil dt. Gerichts, das von wirksamer konsularischer Eheschließung mit dt. StA in Dt. ausgegangen war. LG Hanau verneinte Vorliegen wirksamer förmlicher Eheschließung, ging aber von faktischer, durch das Zusammenleben in Rußland begründeter Ehe aus. Zu Art. 30 EGBGB verwies es auf RG IV 7.4.1938, a.a.O.

2 Vor 1945

Hier ist die Anwendung des Art. 30 EGBGB nie erörtert worden, sondern die Rspr. hat ohne weiteres Auslandstrauungen in religiöser Form anerkannt; vgl. die Nachweise bei Frankenstein III, S. 153 N. 102.

Nach 1945

Hier kann hinsichtlich der genauen Sachverhaltsangaben auf die ausführliche Darstellung von Wuppermann (S. 117-119) verwiesen werden.

OLG Celle 18.10.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 98: Religiöse Trauung dt. StA mit Ägypt. in Alexandrien wurde anerkannt mit Hinweis auf RG IX 26.10.1932, s.o. S. 97 N. 4; RG IV 7.4.1938, s.o. N. 1.

LG Hildesheim 4.4.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 79: Entscheidung behandelte vornehmlich intertemporale Probleme im Verhältnis zu öst. Recht; dazu Wuppermann, S. 117.

LG Hamburg 16.10.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 117, StAZ 1960, 99 mit Anm. Henrich: Gericht bejahte Gültigkeit islam. Eheschließung dt. Mannes mit engl. Frau nach dt. Recht mit Hinweis auf RG IX 26.10.1932, s.o. S. 97 N. 3; RG IV 7.4.1938, s.o. N. 1.

OLG Celle 18.10.1957, a.a.O. .

Für andere Form der Trauung:

OLG Stuttgart 27.10.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 115: Gericht hielt Berufung des dt. Kl. auf Art. 30 EGBGB wegen Art. 13 Abs. 3 EGBGB für ausgeschlossen; gegen Heranziehung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB bei Auslandstrauungen Wuppermann, S. 119.

des Problems aus der geringen Anzahl von Entscheidungen, insbesondere der Nachkriegsrechtsprechung¹, ersehen läßt. Bei einer Auslandsrauung von Ausländern, zumal in ihrem Heimatstaat, fehlt es, wie schon das LG Berlin vom 19.10.1937² festgestellt hat, ohnehin für eine Prüfung des Art. 30 EGBGB an jeglicher Inlandsbeziehung zu dem aufgrund des Schutzzwecks der Formvorschriften einzig maßgeblichen Zeitpunkt der Trauung³. Aber auch die Beteiligung deutscher Staatsangehöriger ist von der Rechtsprechung, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen, nicht für erheblich gehalten worden⁴, weil das Wesen der Ehe durch abweichende Formvorschriften nicht berührt werde⁵.

Wenn nun die häufige Anwendung der Vorbehaltsklausel unter Betonung der als alternative Anknüpfungen in Frage kommenden Inlandsbeziehungen ein Zeichen für die Reformbedürftigkeit der Kollisionsnorm darstellt⁶, dann läßt sich hier sagen, daß die Rechtsprechung im Gegenteil die kollisionsrechtliche Richtigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung für eine hilfsweise Anwendung des Ortsrechts und damit für eine erleichterte Form der Eheschließung bestätigt hat⁷. Allerdings ist im Hinblick

1 Die sich im übrigen meist mit dem Hinweis auf die Vorkriegsrechtsprechung begnügte; vgl. OLG Celle 18.10.1957; LG Hanau 25.6.1962; LG Hamburg 16.10.1958, s.o. S. 98 N. 2.

2 S.o. S. 98 N. 1; bei ähnlicher Sachverhaltsgestaltung hat das KG 12.1.1931 (IPRspr. 1932 Nr.19) Art. 30 EGBGB gar nicht erst geprüft.

3 Zu dem für das Erfordernis der Inlandsbeziehung maßgeblichen Zeitpunkt siehe Meise (S. 120 f.), der sich jedoch für die Berücksichtigung sämtlicher Inlandsbezüge bis zum Urteilszeitpunkt ausspricht.

4 Vgl. RG IX 26.10.1932, s.o. S.97 N. 4; RG IV 7.4.1938, s.o. S.98 N.1; OLG Celle 18.10.1957; OLG Stuttgart 27.10.1959, s.o. S. 98 N.2 ; LG Hamburg 6.7.1934; LG Tübingen 25.7.1934, s.o. S. 97 N. 4; LG Hamburg 16.10.1958, s.o. S. 98 N. 2; LG Hanau 25.6.1962, s.o. S.98 N. 1; AG Mainz 9.12.1955, s.o. S. 97 N. 4.

5 So vor allem RG IV 1.5.1902; IX 26.10.1932, s.o. S. 97 N. 4; IV 7.4.1938, s.o. S. 97 N. 1 .

6 Dazu oben S. 19 N. 1, 2; S. 35 f. .

7 Vgl. de lege ferenda § 13 Entwurf Kühne (Begründung S. 85); so schon § 16 öst. IPR-Gesetz; noch großzügiger These 7 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (349 f., 357); Art. 43 schw. IPR-Entwurf (dazu Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 90 f.).

auf ein obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts im "Spanier-Beschluß"¹, wonach auch zu lockere Formvorschriften eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG bewirken können, die Frage aufgeworfen worden, ob die bisherige Rechtsprechung aufrecht zu erhalten sei². Indes scheint es zweifelhaft, ob das Bundesverfassungsgericht bei seiner Aussage überhaupt ausländische Regelungen berücksichtigen wollte; allenfalls läßt sich seine Forderung auf die Vornahme von Inlandstrauungen beziehen³.

2. Das Sonderproblem der Handschuhehe

Die Besonderheit der sogenannten Handschuhehe⁴ besteht darin, daß entgegen der deutschen Regelung die Vertretung der Brautleute bei der Trauungszeremonie erlaubt ist. Art. 30 EGBGB ist aber von der Rechtsprechung nur dort erörtert worden, wo ein deutscher Staatsangehöriger im Inland die Bevollmächtigung für seinen Vertreter bei der im Ausland erfolgenden Trauung ausgestellt hatte. Und hier zeigte die Bewertung der genannten Inlandsbezüge, daß man schon bei der Qualifikation des Sachverhalts⁵ Erwägungen des ordre public hatte mit einfließen lassen.

Qualifiziert man nämlich das Erfordernis einer persönlichen Anwesenheit der Brautleute als Sachfrage, dann kommt über Art. 13 Abs. 1 EGBGB deutsches Sachrecht zur Anwendung und ist eine Vertretung nicht erlaubt. Wertet man die persönliche Anwesenheit als Formfrage, so ist die Eheschließung nach deutschem Recht unwirksam, wenn man als maßgeblichen Vornahmeort den Ort der Bevollmächtigung ansieht. Nur wenn grundsätzlich

1 S.o. S. 69 N. 1.

2 Vgl. Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (43); Stöcker, RabelsZ 38(1974) 79 (104 N. 112); Wuppermann, S. 116.

3 So auch Stöcker, RabelsZ 38 (1974) 79 (104 N. 112).

4 Zu den internationalprivatrechtlichen Problemen bei der Handschuhehe dt. StA siehe vor allem die 1959 erschienene Arbeit von Dieckmann.

5 Ausführlich zum Problem der Qualifikation Dieckmann, S. 18 ff.; Überblick über den Meinungsstand bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 822, 830 .

auf das Recht des ausländischen Trauungsorts abgestellt wird, erhebt sich die Frage nach der Anwendung des Art. 30 EGBGB wegen des Gegensatzes zur Regelung des deutschen Rechts.

Entgegen der Auffassung des LG Hamburg, das die Forderung nach der kumulativen Anwendung von deutschem und ausländischem Ortsrecht hilfsweise auf Art. 30 EGBGB unter Hervorhebung der Inlandsbezüge gestützt hatte², entschied der Bundesgerichtshof³ unter Behandlung sämtlicher Streitfragen zugunsten des ausländischen Rechts. Bei Qualifizierung der betreffenden italienischen Vorschrift als Formfrage hat er als maßgeblichen Vornahmeort allein den Ort der eigentlichen Trauungszereemonie angesehen. Die Anwendung des Art. 30 EGBGB⁴ lehnte er mit dem Hinweis auf ähnliche Vorhaben des historischen Gesetzgebers und die Zulassung von Ferntrauungen während des Krieges ab⁵, ohne hier noch

- 1 29.11.1950, IPRspr. 1960-1961 Nr. 84: Dt. Frau hatte von Dt. aus Vollmacht zu Trauung in Ecuador mit ecuadorianischem Mann geschickt. Als der Mann nun nach Dt. kam und die Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft verlangte, klagte die Frau auf Feststellung, daß eine Ehe nicht bestehe.
- 14.7.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 78 (dort Hinweis auf gleichlautende Entscheidung v. 21.12.1953 (5 R 493)): Dt. Mann klagte auf Feststellung, daß die mit dt. Frau in Mex. bei Abwesenheit beider Teile geschlossene Ehe nicht bestehe. Im Rahmen der Prüfung von Art. 30 EGBGB wies Gericht zusätzlich auf den Verdacht der Gesetzesumgehung hin, der neben den stärkeren Inlandsbeziehungen Abweichung von RG IX 26.10.1932 (s.o. S. 97 N. 4) erfordere; ablehnend zum Argument der Gesetzesumgehung Dieckmann, S. 92 N.30; widersprüchlich Wuppermann, S. 121 (Text) und N. 30.
- 2 Das Gericht folgte der von Deuchler (FS Raape, S. 83 (91)) vertretenen Auffassung; siehe aber die zutreffende Kritik von Dieckmann, S. 88-90 .
- 3 IV 19.12.1958, BGHZ 29, 137, MDR 1959, 379 mit Anm. Deuchler (abl.): Dt. Mann klagte auf Feststellung, daß die Ehe zwischen ihm und it. Frau nicht bestehe. Die Eheschließung war in It. erfolgt, wobei der dt. Bräutigam durch einen Verwandten der Braut vertreten worden war, dem der Kl. in Dt. eine Vollmacht ausgestellt hatte.
- 4 Der BGH ging nicht darauf ein, daß das Haager Eheschließungsabk. die Berufung auf den nationalen o.p. nur eingeschränkt zuläßt; insoweit abl. Jayme, S. 36; Gamillscheg in Staudinger, Art. 13 EGBGB Rdnr. 829.
- 5 So schon, mit zusätzlichem Hinweis auf das Haager Eheschließungsabk., KG 28.10.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 99, FamRZ 1958, 324 mit Anm. Neuhaus (zust.), Het Personeel Statuut 1959, 29 mit Anm. Sasse v. Ysselst: Gericht hielt die Trauung in NL für wirksam, obwohl die dt. Braut die Vollmacht zur Trauung von Dt. aus abgesandt hatte; zust. Dieckmann, S. 89 f. .

auf die Inlandsbeziehungen des Sachverhalts einzugehen. Dies erscheint nur konsequent¹, weil sonst die Richtigkeit der vorherigen kollisionsrechtlichen Entscheidung in Frage gestellt worden wäre.

Die spätere Rechtsprechung der Instanzgerichte² hat sich die Auffassung des Bundesgerichtshofs³ auch bei stärkeren persönlichen Inlandsbeziehungen zu eigen gemacht.

III. Die Folgen von Willensmängeln zum Zeitpunkt der Eheschließung

Über die Folgen eines bei der Eheschließung bestehenden sachlichen Mangels entscheidet allgemein das aufgrund Art. 1, 2 des Haager Eheschließungsabkommens oder Art. 13 Abs. 1 EGBGB anwendbare Recht: Für jeden Verlobten ist sein Antrittsrecht ohne Rücksicht auf einen späteren Staatsangehörigkeitswechsel maßgeblich⁴.

Die Nichtigkeit der Ehe aufgrund von Willensmängeln hat wegen ihrer schon im nationalen Recht geringen Bedeutung auch bei der Anwendung ausländischer Vorschriften kaum Probleme bereitet. Für die ausschließlich

1 Dem folgt auch Wuppermann (S. 121), wenn er die Beteiligung dt. StA für bedeutungslos hält.

2 LG Bremen 22.9.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 114, FamRZ 1960, 154 mit Anm. Beitzke (zust.): Gericht wandte bei dt. StA für Trauung in pol. besetztem Gebiet faktisch geltendes pol. Recht an; zust. Wuppermann, S. 121 N. 183.
LG Stuttgart 8.11.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 86: Gericht hielt ohne nähere Begründung Trauung in Mex. trotz dt. StA des Mannes und dt. Wohnsitzes der Frau für gültig.
KG 19.2.1973, FamRZ, 313: Gericht bejahte die Legitimation des Kindes dt. Mutter und iran. Vaters durch Eheschließung in Teheran bei Abwesenheit beider in Dt. geliebener Teile mit Hinw. auf BGH 19.12.1958, s.o. S. 53 N. 2.

3 Inzidenter bestätigt durch IV 21.3.1962, NJW 1962, 1152 (1153).

4 Vgl. RG VIII 23.6.1930, s.u. S. 103 N. 1;
BayObLG 13.5.1931, s.u. S. 103 N. 1.

in der Vorkriegszeit ergangenen Entscheidungen¹ kann aber generell festgestellt werden: Die unangefochtene Bindung an das Staatsangehörigkeitsprinzip und die restriktive Auffassung der Rechtsprechung von der Aufgabe des *ordre public*, welche die individuellen Belange der Betroffenen nicht für maßgeblich erachtete, haben dazu geführt, daß strengere Voraussetzungen ohne Berücksichtigung der Inlandsbezüge, wie etwa des Wohnsitzes oder der zwischenzeitlich erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit, hingenommen wurden².

Als Einzelentscheidung interessant ist allein das Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 13.5.1931³, weil hier zum erstmaligen Mal das von der Lehre entwickelte Kriterium der Inlandsbeziehung ausdrücklich übernommen wurde⁴. In Anlehnung an RAAPE⁵ forderte das Gericht schon ausreichende Inlandsbeziehungen als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Prüfung des Art. 30 EGBGB schlechthin. Bezogen wurde dieses Erfordernis jedoch nur auf die Alternative der Sittenwidrigkeit. Bei der Prüfung des Zweckverstoßes ist der Einfluß der Lehre von den Prohibitivgesetzen noch deutlich spürbar, da hier allein darauf abgestellt wurde, daß die Ausformung des deutschen Rechts keine absolute Bedeutung habe⁶.

-
- 1 RG IV 6.10.1927, WarnRspr. 1928 Nr.13: Staatenloser, früher ukrainischer StA erhob Nichtigkeitklage gegen seine ebenfalls in Dt. wohnende Frau. RG lehnte Voraussetzungen eines Zweckverstoßes (Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1) ab, da für die dt. Regelung nicht das Wesen der Ehe entscheidend sei.
- RG VIII 23.6.1930, IPRspr. 1930, Nr. 65: Öst. StA hatten nach Eheschließung bay. StA erworben; nun klagte der Mann wegen Krankheit der Frau. RG war der Ansicht, daß öst. Vorschrift, die Klage nur bei Irrtum über die Person zuließ, nicht zweckwidrig sei, weil sie Aufrechterhaltung der Ehe diene.
- BayObLG 13.5.1931, BayObLGZ 31, 176: In München wohnender Öst. hatte dort dt. Frau geheiratet und wollte nun wegen früheren unsittlichen Lebenswandels der Frau die Ehe anfechten. Einen Sittenverstoß lehnte Gericht wegen des Wesens der Ehe ab.
- OLG München 20.11.1930, IPRspr. 1930 Nr. 60 (Vorinstanz zu BayObLG 13.5.1931, a.a.O.): Inlandsbeziehungen wie die berufliche Bindung des Mannes und sein Versuch, sich einbürgern zu lassen, wurden allein bei Prüfung möglicher Rückverweisung geprüft; Zweckverstoß allein mit Hinweis auf Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1.
- 2 Zur Haltung der Rspr. bei ausländischem Scheidungsverbot, s.u. S. 122 - 124.
- 3 S. o. N. 1.
- 4 Siehe dazu auch Meise, S. 118.
- 5 In Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. B III, D I, III 3.
- 6 Dazu schon oben S. 9 N. 4.

§ 3 DIE EHEWIRKUNGEN

I. Die persönlichen Ehwirkungen

Die persönlichen Ehwirkungen unterstehen nach Art. 14 EGBGB dann deutschem Recht, wenn die Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder zumindest besessen haben. Die Ergänzung dieser einseitigen Kollisionsnorm zur allseitigen Regel entsprechend dem vorrangig zu beachtenden Haager Ehwirkungsabkommen von 1905¹ hat die Rechtsprechung einheitlich vorgenommen².

Während nach allgemeiner Auffassung das Haager Ehwirkungsabkommen nicht anwendbar ist, wenn die Eheleute von Anfang an eine verschiedene Staatsangehörigkeit hatten³, haben Rechtsprechung und Lehre diese Lücke bei Art. 14 EGBGB unterschiedlich zu füllen versucht⁴. Der Bundesgerichtshof⁵ hat nunmehr, in Ergänzung seiner Entscheidung zum Namensrecht

- 1 RGBL. 1912, 453, 475. Die Weitergeltung ist im Verhältnis zu It. ausdrücklich festgestellt; vgl. BGBL. 1955 II, 188. Nach Auffassung von Kegel (§ 4 II 2) ist auch Rumänien Vertragsstaat.
- 2 Vgl. die Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 5.
- 3 Vgl. die Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Anh. nach Art. 16 EGBGB Rdnr. 10.
- 4 Die bis zum "Spanier-Beschluß" des BVerfG (s.o. S. 69 N. 1) herrschende Meinung knüpfte in gleichberechtigungswidriger Weise an das Mannesrecht an; vgl. die Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 13-16; Kegel in Soergel/Siebert, Art. 14 EGBGB Rdnr. 4 N. 7. Allerdings gab es stets eine beträchtliche Anzahl von Entscheidungen, die der Lehre vom "schwächeren" Recht folgten; vgl. die Nachweise bei Gamillscheg, a.a.O., Rdnr. 29-32; Kegel, a.a.O., Rdnr. 4 N. 8; letzterer (vgl. auch § 20 IV 1b) darf wohl als Hauptvertreter dieser Lehre gelten. Überblick über den neuesten Meinungsstand bei Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Bem. 2.
- 5 IV 28.1.1976, BGHWarn 1976 Nr. 22; dazu Kropholler, FamRZ 1976, 316-320 (318 f.): Dt.-schw. Doppelstaaterin klagte gegen schw. Ehemann auf Gestattung des Getrenntlebens wegen rücksichtsloser Behandlung; eine Scheidung (für die nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB dt. Recht maßgeblich gewesen wäre) wollte die Frau vermeiden.

der Ehefrau¹, für die Beurteilung des Rechts zum Getrenntleben bei einer deutschen Doppelstaaterin und ihrem ausländischen Gatten die Anwendung der deutschen Regelung als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts für "allein sachgerecht"² erklärt. Ob dieser Grundsatz sich auf das Unterhaltsrecht der Ehegatten übertragen läßt, ist bei den Oberlandesgerichten umstritten³.

De lege ferenda will der Deutsche Rat für IPR⁴ die Ehwirkungen einheitlich der von KEGEL⁵ entworfenen "Anknüpfungsleiter" unterstellen. Danach gilt das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute, solange ein Gatte diese Staatsangehörigkeit behält; bei Staatsangehörigkeitswechsel beider Gatten ist das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts anwendbar, ebenfalls solange sich ein Gatte dort noch gewöhnlich aufhält;

- 1 BGH IV 12.5.1971, BGHZ 56, 193, RabelsZ 35 (1971) 741 mit Anm. Neuhaus, LS in NJW 1972, 101 mit Anm. Wengler, LM Nr. 2 zu Art. 14 EGBGB mit Anm. Buchholz: Bei grundsätzlicher Qualifikation als Frage des Personalstatuts gab der BGH sp. Ehefrau eines Dt. wegen der Umweltbezogenheit des Namens ein Wahlrecht zugunsten des Ehwirkungsstatuts, wobei er hier die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eheleute für sachgerecht befand. Für die bei Anwendung des sp. Heimatrechts sich ergebende Namensverschiedenheit hat aber das Gericht ausdrücklich hervorgehoben, daß sie nicht gegen den dt. o.p. verstoße. Wegen der Besonderheiten der Qualifikation und der ohnehin minimalen Bedeutung des o.p.-Problems im Namensrecht wird auf eine Analyse der Vorrechtsprechung verzichtet. Zur Entwicklung des Namensrechts siehe Henrich, StAZ 1979, 282 (285 f.).
- 2 Bemerkenswert ist, daß der BGH Art. 3 Abs. 2 GG überhaupt nicht erwähnt hat; siehe dazu Kropholler, FamRZ 1976, 316 (319).
- 3 Vgl. einmal OLG Düsseldorf 2.5.1977, NJW 1977, 2034; dazu kritisch Behn, MDR 1979, 19 ff.: dt.-nl. Doppelstaaterin verlangte von nl. Ehemann Prozeßkostenvorschuß. Gericht vertrat die Auffassung, die vom BGH gewählte Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt finde im Gesetz keine Stütze. Nl. Recht sei aber sowohl als Heimatrecht des Mannes, gemeinsames Heimatrecht wie als "schwächeres" Recht anwendbar. Danach stehe der Frau kein Prozeßkostenvorschuß zu.
Dagegen OLG Hamm 27.11.1978, NJW 1979, 1108 (nicht rechtskräftig): dt. Frau verklagte sp. Ehemann auf Unterhalt. Gericht verwies für Anknüpfung an gewöhnlichen Aufenthalt auf BGH IV 12.5. 1971 (s.o. N. 1); IV 28.1.1976 (s.o. S. 108 N. 5):
"Diese Lösung erscheint auch im Unterhaltsrecht allein sachgerecht, jedenfalls solange beide Eheleute in Dt. leben. Die hiesigen wirtschaftlichen Verhältnisse bestimmen schließlich maßgebend Unterhaltsbedarf und Leistungsfähigkeit".
- 4 Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 2 .
- 5 In Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 75 (76-79); siehe aber auch die nochmalige Würdigung der Vorschläge in FS Schwind, S. 145 ff. .

hilfsweise greift das Recht des (letzten) gemeinsamen schlichten Aufenthalts ein¹.

Mit den ersten vier Stufen dieser Anknüpfungsleiter stimmt § 14 Abs. 1 des Entwurfs von KÖHNE überein². Darüber hinaus wird unter bestimmten, Voraussetzungen den Ehegatten bei früherer gemeinsamer inländischer Staatsangehörigkeit oder inländischer Staatsangehörigkeit eines Teils die Möglichkeit eingeräumt, das inländische Recht zu wählen³. Jedoch sieht das von der Bundesrepublik Deutschland derzeit noch nicht unterzeichnete Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht vom 2.10.1973⁴ eine Sonderanknüpfung für die eheliche Unterhaltungspflicht⁵ vor, die es dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsgläubigers unterstellt.

1. Der Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft

Die Anwendung ausländischen Rechts hat nun im Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft kaum je zu ernsthaften materiellrechtlichen Konflikten geführt. Soweit überhaupt Art. 30 EGBGB erörtert wurde, handelte

- 1 Zust. Görgens, S. 177, 184; krit. Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 69-72; Sturm, FamRZ 1972, 16 (21).
- 2 Vgl. Begründung S. 91-94. Auch § 18 öst. IPR-Gesetz bricht die Leiter vor dem Übergang auf den schlichten Aufenthalt ab; soweit beide Ehepartner den Staat des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts verlassen haben, soll die Rspr. je nach Art des in Frage stehenden Anspruchs die "stärkste Beziehung" feststellen (vgl. Schwind, StAZ 1979, 109 (111); Schwimann, JurBl. 1979, 341 (343)); Art. 46 schw. IPR-Entwurf hat von der Berücksichtigung des Heimatrechts ganz abgesehen. Maßgeblich ist das Recht des gemeinsamen Wohnsitzes, hilfsweise des Wohnsitzes, zu dem der Sachverhalt in engerem Zusammenhang steht (vgl. Schlußbericht der Expertenkommission, S. 93 f.); ähnlich wie schw. Vorschlag, mit Übergang zu dem Recht, zu dem beide Ehegatten gemeinsam die engste Beziehung haben, Art. 14 Entwurf Neuhaus/Kropf-holler, RabelsZ 44 (1980) 326 (330); gegen Überantwortung der Anknüpfungsentscheidung auf Rspr. aber Kühne, Entwurf, Begründung S. 93.
- 3 Vgl. Entwurf, Begründung S. 95 ff.; für weitgehende allseitige Zulassung der Parteiautonomie These 8 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (350).
- 4 Actes 1972 IV, 377; dazu v. Overbeck, SchwJbIntR 29 (1973) 135 (161 ff.); siehe auch Art. 47 schw. IPR-Entwurf.
- 5 So auch These 9 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (350, 358).

es sich entweder um Anpassungsprobleme¹ oder es bildete die sachgerechte Ergänzung des Art. 14 EGBGB das Hauptproblem.

Bei der Ausbildung des Art. 14 EGBGB zur allseitigen Regel ist das Reichsgericht der zunächst bestehenden Neigung einiger Oberlandesgerichte², über Art. 30 EGBGB im Ergebnis deutsches Wohnsitzrecht anzuwenden, in mehreren Entscheidungen³ entgegengetreten. Interessant ist hierbei die Entwicklung in der Argumentation. In der Entscheidung vom 12.6.1922⁴ legte das Gericht den Schwerpunkt seiner Begründung noch

- 1 Das betrifft vor allem die Entscheidungen, welche entgegen dem Heimatrecht ein formloses Verweigerungsrecht über Art. 30 EGBGB zubilligten; vgl. RG IV 17.2.1936, RGZ 150, 283; OLG Hamburg 23.10.1934, IPRspr. 1934 Nr. 49; LG Darmstadt 15.2.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr.80. Hier ging es in Wirklichkeit darum, eine Rechtsverweigerung durch dt. Gerichte zu vermeiden, solange eine Trennungsklage in Dt. für unzulässig gehalten wurde (so RG Ver. ZS 12.10.1903; anders BGH IV 22.3.1967, s.u. S.117 N.2); vgl. auch Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 169.
- 2 OLG Frankfurt 7.3.1901, ZIR 12 (1902), 609: Bei in Dt. wohnenden ung. StA wandte Gericht grds. gemeinsames Heimatrecht an. Die Frage, ob ung. Recht ebenfalls die Herstellungsklage des Ehebrechers als mißbräuchlich ausschloß, wurde jedoch dahingestellt mit der Begründung, daß eine abweichende Regelung dem sittlichen Wesen der Ehe und damit Art.30 EGBGB widerspräche.
OLG Hamburg 13.7.1911, HansGZ 1912, B 55: Bei Herstellungsklage in Dt. wohnenden ung. Mannes gegen in Dt. wohnhafte Ehefrau (vor Heirat dt. StA) ließ Gericht Inhalt des ung. Rechts dahingestellt, da Mißbrauchssatz dem Eherecht aller Kulturstaaten gemeinsam sei.
OLG Kiel 10.1.1912, SchlHA 1912, 35: in Dt. wohnhafter Däne wollte mit Herstellungsklage Scheidung einleiten. Im Hinblick auf Zweck der Klage bejahte Gericht unter Hervorhebung des dt. Wohnsitzes o.p. . Art. 30 EGBGB bedurfte es aber nicht, weil dän. IPR auf Wohnsitzrecht zurückverwies; vgl. Frankenstein III, S. 268 N. 168; Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 Rdnr. 171; OLG Dresden 6.5.1907, s.u. S. 111 N. 1 .
- 3 RG IV 15.2.1906, RGZ 62, 400: Gericht erklärte unter Hinzuziehung der Gesetzesmaterialien für Unterhaltsansprüche ausländischer, in Dt. wohnhafter Gatten gemeinsames Heimatrecht für maßgeblich. Entgegen der Auffassung der Berufungsinstanz, die wegen des öffentlichen Interesses von vornherein dt. Recht hatte anwenden wollen, betonte RG die einschränkenden Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB, der Verstoß gegen dt. Vorschriften voraussetze: "Und ob das der Fall wäre, läßt sich, wie die Revision zutreffend hervorhebt, erst beurteilen, wenn zuvörderst der Inhalt des ausländischen Rechts festgestellt ist".
RG IV 12.6.1922, WarnRspr. 1923 Nr. 21: Tschech. Mann klagte gegen in Dt. wohnhafte Frau auf Herstellung. RG verneinte Voraussetzungen eines Zweckverstoßes bei fehlender Klagemöglichkeit unter Hinweis auf RG II 21.3.1905 (s.o. S. 11 N. 1) unter Feststellung, daß nach dt. Recht Klage an mißbräuchlichem Verhalten gescheitert wäre.
RG IV 6.10.1927, WarnRspr. 1928 Nr. 13: Klage staatenlosen ukrain. StA wäre nach dt. Recht an mißbräuchlichem Verhalten gescheitert.
- 4 S. o. N. 2.

darauf, § 1353 Abs.2 BGB wolle keine derartige internationale Tragweite beanspruchen, daß er auch für Ausländer in Abkehr ihres Heimatrechtes gelte. Entsprechend dem damaligen Meinungsstand in der Lehre¹ wurde also für die Annahme eines Zweckverstoßes vornehmlich die eigene Norm befragt, welcher bei gewichtiger materiellrechtlicher Bedeutung die maßgebliche Inlandsbeziehung dann selbst entnommen wurde. Doch ist das Bestreben des Reichsgerichts deutlich spürbar, die Annahme solcher, die Normalverweisung derogierender Normen möglichst einzuschränken. Diesem Bemühen um die Wahrung internationaler Entscheidungsharmonie entsprach es aber eher, zuerst das konkrete Anwendungsergebnis der ausländischen Regelung zu prüfen², so wie das Gericht in seiner Entscheidung vom 6.10.1927³ auch vorgegangen ist. Weil in diesem Falle die Anwendungsergebnisse identisch waren, erübrigte sich eine Beurteilung der Inlandsbeziehungen.

Mit einer ernsthaften Konfliktsituation hatte sich dagegen der Vierte Senat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 29.4.1964⁴ zu beschäftigen. Das Entscheidungsrecht des Mannes bei der Bestimmung des ehelichen Wohnsitzes nahm er mit der Begründung hin: "Unterstehen Personen einer nichtdeutschen Rechtsordnung, zu der sie in einer näheren Beziehung stehen, so können sie sich ihr nicht durch die Berufung auf den Gleichberechtigungsgrundsatz entziehen"⁵. Diese Argumentation verkannte, daß wegen des deutschen Antrittsrechts der Frau, die ihre

1 S.o. S. 9 - 11 .

2 So schon grundsätzlich RG IV 15.2.1906, s.o. S. 107 N. 3.

3 S.o. S. 107 N. 3.

4 BGHZ 42, 7, AWD 1964, 3101 mit Anm. Trinkner, JZ 1965, 99 mit Anm. Wengler, LS in NJW 1965, 38 mit Anm. Lüderitz, LM.Nr. 3 zu Art.17 EGBGB mit Anm. Johannsen: Es ging darum, daß nach nL. Recht der Scheidungsgrund des böswilligen Verlassens dadurch erloschen war, daß der in die NL zurückgekehrte Mann die Frau zum Nachkommen aufgefordert hatte. BGH ordnete das Recht des Mannes zur Bestimmung des ehelichen Wohnsitzes dem Scheidungsstatut unter und stellte hier hauptsächlich darauf ab, daß auch das dt. Recht in Art. 17 Abs. 4 EGBGB eine die Scheidung erschwerende Tendenz zeige; gegen die Einordnung als Scheidungsfrage und für Maßgeblichkeit des Art. 14 EGBGB Lüderitz, NJW 1965, 38 (39); Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 159. Zur scheidungsfeindlichen Haltung des früheren Vierten Senats siehe schon oben S. 67 N. 6.

5 BGHZ 42, 7 (14). Dieser Satz gewann für die nachfolgenden Entscheidungen der Instanzgerichte in Gleichberechtigungsfragen normative Bedeutung, so vor allem, wenn es um die Bevorzugung des Vaters bei der Verteilung der elterlichen Sorge ging; s.u. S. 174 N. 1 .

deutsche Staatsangehörigkeit nur aufgrund des verfassungswidrigen § 17 Nr. 6 RuStAG verloren hatte, und wegen des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Eheleute in Deutschland "nähere Beziehungen" zur deutschen Rechtsordnung bestanden hatten¹. Derartige Näherbeziehungen konnten aber im Rahmen des Art. 30 EGBGB nicht berücksichtigt werden, wollte man nicht die auf der Verfassungswidrigkeit der eigenen staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung beruhende Verweisung grundsätzlich in Frage stellen².

Für den Fall der Doppelstaaterin hat aber der Bundesgerichtshof in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 28.1.1976³ die Anwendung des deutschen Rechts als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts für maßgeblich erklärt. Folgt man dieser Auffassung auch bei der Beurteilung anderer persönlicher Ehwirkungen⁴, so wäre für die wohl häufigste Fallkonstellation einer national gemischten⁵ Ehe der Übergang zum Aufenthaltsprinzip, wie er sich schon in der Entscheidung

- 1 So schon Wiethölter BerDtGesVR 7 (1967) 133 (147). Nach der Entscheidung des BGH verblieb der Frau die Möglichkeit der Rückeinbürgerung, um gem. Art. 17 Abs. 3 EGBGB nach dt. Recht geschieden zur werden. Bei dt. Scheidungsstatut hatte bereits OLG Stuttgart 31.3.1905 (OLGRspr. 11, 287) die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft unter Berufung auf Art. 30 EGBGB nach dt. Recht beurteilt.
- 2 Das hat auch Wengler (JZ 1965, 100 (203 f.)) übersehen, der hier erstmals die These von der unmittelbaren Grundrechtswirkung auch bei der Beurteilung von Auslandssachverhalten entwickelte. Zum Zusammenhang gleichberechtigungswidriger KN/ o.p. siehe auch unten S.171 N. 2 .
- 3 S.o. S. 104 N. 5.
- 4 Für die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt bei unterschiedlicher (effektiver) Staatsangehörigkeit der Eheleute Makarov, RabelsZ 17 (1952) 382 (384); Lüderitz, FamRZ 1970, 171 (172 f.); Kropholler, JZ 1972, 16 (17); ders., FamRZ 1976, 316 (319) (unter Bezugnahme auf BGH); Görgens, S. 181; Neuhaus, § 29 II 2 (ausdrücklich auch für den Fall der Doppelstaatsangehörigkeit der Frau); Behn, MDR 1979, 19 (21 f.). Hingegen vertritt Kegel (§ 20 IV 1 b) die Auffassung, daß die Anknüpfung an den Aufenthalt sich de lege lata verbiete; es müsse daher dem Grundsatz des schwächeren Rechts gefolgt werden; vgl. aber auch Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Bem. 2 .
- 5 Für den nach dem früheren Staatsangehörigkeitsrecht (§ 17 Nr. 6 RuStAG) seltenen Fall einer national gemischten Ehe wandte KG 24.2.1936 (JW 1936, 2470 mit Anm. Maßfeller) kumulativ beide Heimatrechte an, schaltete aber ukrain. Recht über Art. 30 EGBGB aus, weil es keine Verpflichtung zur Eheherstellung kannte; abl. Maßfeller, a.a.O.: es sei unmittelbar dt. Recht als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zu berufen.

des Gerichts zum Namensrecht der Ehefrau¹ angedeutet hatte, endgültig vollzogen.

Die direkte Berufung des deutschen Sachrechts, welche die Inlandsbeziehungen einer bestimmten Fallgruppe ihrer Stärke wegen typisierend als Normalanknüpfung berücksichtigt, würde die ordre-public-Problematik weitgehend beseitigen. Es blieben dann einmal die Fälle, in denen der deutsche Doppelstaater mit dem ausländischen Gatten im Ausland lebt. Hier kann aber wegen der stärkeren Beziehung zur ausländischen Rechtsordnung nicht jede Abweichung vom deutschen Recht zur Anwendung des Art. 30 EGBGB führen. Das gilt auch dann, wenn das ausländische Recht den Gleichberechtigungsgrundsatz nicht voll verwirklicht, jedenfalls solange die deutsche Staatsangehörige nicht wieder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland genommen hat². Die gegenteilige Ansicht, die allein auf die deutsche Staatsangehörigkeit der Frau abstellt³, führt zu einem besonderen Grundrechtskollisionsrecht für Deutsche⁴. Bindend ist die Anwendung des ausländischen Rechts grundsätzlich auch bei ausländischen Eheleuten gleicher Staatsangehörigkeit mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt⁵.

2. Das Unterhaltsrecht

Hier spricht die Umweltbezogenheit des Unterhaltsrechts dafür, den Grundsätzen des Bundesgerichtshofs⁶ zur Beurteilung national gemischter Ehen zu folgen und unmittelbar deutsches Recht als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts anzuwenden⁷.

1 S.o. S. 104 N. 5.

2 Vgl. auch Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (50 f.).

3 Wengler, JZ 1965, 100 (103); Sturm, S. 211; ders., FamRZ 1972, 16 (20).

4 Zu diesem Problem schon oben S. 69 N.3 (a.E.); S. 80, 94.

5 Umstritten ist, ob hier Verstöße gegen Art. 3 Abs.2 GG über o.p. gehandelt werden sollen; für volle Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes Wengler, JZ 1965, 100 (103); Henrich, FamRZ 1974, 105 (109); einschränkend Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (51 f.); abl. BGH IV 20.12.1972, s.u. S. 181 N. 3.

6 IV 12.5.1971, s.o. S. 105 N. 1; IV 28.1.1976, s.o. S. 104 N. 5.

7 Vgl. OLG Hamm 27.11.1978, s.o. S. 105 N. 3; die gegenteilige Auffassung OLG Düsseldorf 2.5.1977 (s.o. S. 105 N. 3) überzeugt nicht; vgl. Behn, MDR 1979, 19 (21 f.). Vgl. auch AG München 27.6.1978, FamRZ, 789: Gericht qualifizierte Versorgungsausgleich als Frage der persönlichen Ehwirkungen (entsprechend Unterhaltsanspruch) und wandte bei dt. Frau und am. Mann dt. Recht als Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts und Heimatrecht eines Ehegatten an. mit Hinweis auf BGH IV 28.1.1976, s.o. S. 105 N. 5.

De lege lata (wie nach dem Vorschlag des Deutschen Rats auch de lege ferenda) bindend ist die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts für sich gewöhnlich im Inland aufhaltende ausländische Eheleute. Zumindest für den Bereich des Unterhaltsrechts sprechen aber die, wenn auch nur spärlichen, Entscheidungen zu Art. 30 EGBGB¹ dafür, künftig dem Aufent-

I Vor 1945

Bay ObLG 3.5.1913, BayObLGZ 14, 157: Gericht betonte die Maßgeblichkeit des öst. Heimatrechts trotz inländischen Wohnsitzes der Eheleute. Daß der Unterhalt der Frau nach öst. Recht nicht von ihrer Bedürftigkeit abhing, wurde als vereinbar mit dt. Grundsätzen angesehen.

KG 20.8.1936, JW 1936, 3582: Obwohl sowj.-russ. Eheleute immer in Dt. gelebt hatten, wandte KG nicht interlokal geltenden Grundsatz des Domizilrechts, sondern als Heimatrecht Moskauer Recht an. Die Verweisung auf die eigene Arbeitskraft der Ehefrau sei dem dt. Recht nicht fremd (Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1).

OLG München 16.1.1906, BayZ 1906, 254: Dt. Vater einer mit in Dt. wohnendem öst. verheirateten Frau klagte gegen Ehemann auf Ersatz der Unterhaltsleistungen. Gericht hielt es für zumutbar, daß die Frau vor Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ein gerichtliches Trennungsurteil erwirken mußte.

OLG Dresden 6.5.1907, Sächs.Ann. 28, 534: Es ging um Unterhaltungspflicht in Dt. wohnhaften öst. gegenüber Frau und Kindern in Dt., obwohl die Frau noch nicht die nach öst. Recht erforderliche gerichtliche Trennung erreicht hatte. Das Gericht bejahte nicht nur wegen Verhalten des Mannes Berechtigung zum Getrenntleben, sondern sah es aus Gründen des öffentlichen Interesses als geboten an, daß der Mann statt der inländischen Fürsorge die Unterhaltslast trage.

LG Mainz 2.9.1925, JW 1925, 2163: Es ging um Prozeßkostenvorschuß pol. Frau im Wege der einstweiligen Verfügung. "Das Gericht hätte es aber ohne weiteres für wahrscheinlich und glaubhaft, daß auch nach pol. Recht der Ehemann gegenüber der Ehefrau unterhaltspflichtig ist. Eine abweichende Regelung würde auch nach dt. Auffassung gegen die guten Sitten verstoßen".; abl. Frankenstein III, S. 262 N. 149: Art. 30 EGBGB sei kein Mittel zur Auslegung fremden Rechts.

Nach 1945

AG Regensburg 26.6.1951, IPRspr. 1952-1953 Nr. 112: Es ging um Unterhaltsanspruch bulg. Frau. Die Eheleute lebten als Flüchtlinge in Dt.. Gericht wandte bulg. Recht, das der Frau nur bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit Anspruch gibt, an. Für Art. 30 EGBGB, der bei völligem Fehlen jeglicher Unterhaltsansprüche angewandt werden könnte, sei hier kein Raum.

AG Landsberg/Lech 5.12.1950, IPRspr. 1952-1953 Nr. 113: Es ging um Unterhaltsanspruch der von ihrem staatenlosen Mann getrennt lebenden Frau. Ob nach dem AHKG Nr. 23 vom 17.3.1950 nicht ohnehin dt. Recht als Aufenthaltsrecht maßgeblich war, ließ Gericht dahingestellt, da dt. Grundsätze es erforderten, der Frau keinen Anspruch in Geld zuzubilligen, wenn sie grundlos von ihrem Mann getrennt lebe.

OLG Schleswig 2.11.1978, IPRspr. 1978 Nr. 51: Anwendung türk. Rechts, das Unterhaltsanspruch nur bei Erhebung einer Scheidungs- oder Trennungsklage gewährt, verstoße nicht gegen o.p., da die Ehefrau in Dt. eine solche Klage erheben könne.

haltsprinzip zu folgen¹. Wenn die Anwendung des Art. 30 EGBGB abgelehnt wurde, geschah dies, weil der Unterhalt der Frau, wenn auch teilweise nur aufgrund ihrer eigenen Arbeitskraft, gesichert war². Der Gedanke an die Entlastung der inländischen Fürsorge von zusätzlichen Leistungen, welcher beim Unterhaltsrecht des nichtehelichen Kindes die Rechtsprechung häufig veranlaßt hatte, die Regelung des späteren Haager Unterhaltsabkommens über Art. 30 EGBGB vorwegzunehmen³, entfiel hiermit⁴. Indessen zeigen die in mehreren Entscheidungen⁵ geäußerten Vorbehalte gegenüber einem generellen Unterhaltsausschluß auch bei Unfähigkeit der Frau zur Selbsterhaltung, daß die Rechtsprechung bei entsprechenden Sachverhaltskonstellationen durchaus der Anwendung des deutschen Aufenthaltsrechts zuneigt⁶. Bemerkenswert ist hier auch die Entscheidung des OLG Hamm vom 17.1.1969⁷, welche die Pflicht zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses⁸ auf Art. 30 EGBGB gestützt hat⁹. Wenn dort auch der Rekurs auf Art. 30 EGBGB verfehlt war, weil es für einen ordre-public-Verstoß ausschließlich auf die materielle Beeinträchtigung des betroffenen Gatten¹⁰ und nicht auf die "Verzögerung des Rechtsstreits vor dem

- 1 So auch das Ergebnis der Untersuchung von Jayme/Kronke (FamRZ 1973, 173 (175)) zu den Versuchen einiger Entscheidungen, das Unterhaltsrecht aus dem Bereich des Art. 14 EGBGB auszuklammern.
- 2 Vgl. BayObLG 3.5.1913; KG 20.8.1936; OLG München 16.1.1906; AG Regensburg 26.6.1961, s.o. S. 111 N. 1.
- 3 S.u. S. 197 - 201 .
- 4 Ausnahme: OLG Dresden 6.5.1907, s.o. S. 111 N. 1. Bei Konflikten ausländischer StA allein innerhalb des ehelichen Bereichs konnte nach h.M. Art. 30 EGBGB nicht eingreifen; vgl. Kegel in Lauterbach, Vorschläge 1962, 75 (80 f.).
- 5 OLG Dresden 6.5.1907; LG Mainz 2.9.1925; AG Regensburg 26.6.1951, s.o. S. 111 N. 1.
- 6 Dem steht auch nicht entgegen OLG Bremen 27.11.1979, FamRZ 1980, 570: Gericht wandte iran. Mannesrecht als schwächeres Recht an, das ihm als Student Unterhaltsanspruch gegen dt. Frau versagte. Für Prüfung des Art. 30 EGBGB sah Gericht wohl deshalb keinen Anlaß, weil Frau arbeitslos und Kindern aus 1.Ehe unterhaltspflichtig war.
- 7 IPRspr. 1968-1969 Nr. 36: Es ging um Anspruch jug. Frau gegen ihren sich ebenfalls in Dt. gewöhnlich aufhaltenden Mann.
- 8 Zu Qualifikation und Statut des Prozeßkostenvorschusses siehe Kallenborn, S. 37 ff.; Gamillscheg in Staudinger, Art. 14 EGBGB Rdnr. 247.
- 9 Anders aber die st. Rspr. des OLG Düsseldorf; vgl. 2.5.1977, s.o. S. 105 N. 3; aber auch die Nachweise bei Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 620a ZPO Bem. 11.
- 10 Die das Gericht überhaupt nicht prüfte; abl. Wuppermann, NJW 1970, 2144 (2145 f.); ders., S. 131; krit. auch Goerke, FamRZ 1974, 57 (59).

deutschen Gericht"¹ ankommt, so spricht doch der Gedanke an eine möglichst schnelle Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen kollisionsrechtlich für die im neuen Haager Abkommen vorgesehene Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt.

II. Das Ehegüterrecht

Auch im Bereich des Ehegüterrechts liegt die Hauptproblematik nicht in der Anwendung der Vorbehaltsklausel, sondern darin, die verfassungswidrige Anknüpfung an das Mannesrecht sowohl im Haager Ehwirkungsabkommen von 1905² wie in Art. 15 EGBGB³ durch eine verfassungskonforme Lösung zu ersetzen.

Das neue Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht vom 23.10.1976⁴ sucht einen Kompromiß zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip bei begrenzter Wahlmöglichkeit der Eheleute⁵.

-
- 1 Dieses Argument könnte nur bei Nichtermittelbarkeit des fremden Rechts eine Rolle spielen; vgl. Kallenborn, S. 66.
 - 2 RGBL. 1912, 453, 475. Dies gilt aber nur beim gesetzlichen Güterstand, bei vertraglicher Güterstandsvereinbarung ist gem. Art. 4, 9 Abs. 2 des Abk. das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute maßgeblich; zur Problematik des Art. 2 Abs. 2 GG bei der Anwendung des Abk. siehe Jayme/ v. Olshausen, FamRZ 1973, 281 ff.; Jayme, BerDtschGesVR 16 (1975) 7 (17 f., 40 f.).
 - 3 Obwohl Art. 15 EGBGB überwiegend für verfassungswidrig gehalten wird, geht dennoch ein Teil des Schrifttums von seiner Weitergeltung aus, wobei auch der vorkonstitutionelle Charakter der Vorschrift bezweifelt wird; vgl. die Nachweise bei Heldrich in Palandt, Art. 15 EGBGB Bem. 2; gegen eine Weitergeltung sind Kropholler, Gleichberechtigung, S. 81 f.; ders., FamRZ 1976, 316 (319); Fischer, JZ 1974, 661 (665); Lockemann, NJW 1976, 1004 (1007); Sturm, FS Ferid, S. 417 (434 N.65). Überblick über die Rspr. bei Heldrich, a.a.O. . Hier ist hervorzuheben KG 19.4.1979, NJW 1979, 1786, LS in NJW 1979, 2479 mit abl. Anm. Heldrich: Art 15 EGBGB sei verfassungswidrig und durch Art. 117 Abs.1 GG außer Kraft gesetzt. Für den Anspruch dt. Frau auf Versorgungsausgleich gegen den inzwischen eingebürgerten (bei Eheschließung tun.) Ehemann wandte Gericht zur Lückenfüllung dt. Recht als Recht des 1. ehelichen Wohnsitzes an; dagegen aber nunmehr BGH IV 9.7.1980, NJW 1980, 2643: Bei in den 50er Jahren geschlossener Ehe überwiege Interesse an Rechtssicherheit Art. 3 Abs.2 GG.
 - 4 Actes 1976 II, 319 (noch nicht in Kraft); dazu v. Overbeck, SchwJbIntR 33 (1977) 105 ff. .
 - 5 Abl. Kegel, FS Schwind, S. 145 (152 f.).

Der internationalen Tendenz¹ folgend sieht § 15 des Entwurfs von KÜHNE² vor, den Ehegatten die Bestimmung ihres Güterrechtsstatuts wahlweise zwischen dem Heimatrecht oder dem gewöhnlichen Aufenthaltsrecht zumindest eines Gatten zu überlassen³. Nur in Ermangelung einer solchen Rechtswahl soll das bei Beginn der Ehe für die persönlichen Ehwirkungen maßgebende Recht⁴ gelten⁵.

1. Die Behandlung national gemischter Ehen mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Ehegatten

De lege lata empfiehlt sich eine Übertragung der vom Bundesgerichtshof⁶ zum Recht der persönlichen Ehwirkungen entwickelten Grundsätze für die Beurteilung national gemischter Ehen auch auf das Ehegüterrecht⁷. Es bliebe dann kein Raum mehr für solche Fehlentscheidungen wie die des

- 1 § 19 öst. IPR-Gesetz überläßt die Bestimmung des Güterrechtsstatuts der ausdrücklichen Rechtswahl der Eheleute, hilfsweise ist maßgeblich das Ehwirkungsstatut (§ 18) zum Zeitpunkt der Eheschließung; siehe dazu Schwimann, JurBl. 1979, 341 (350 f.). Artt. 50-52 schw. IPR-Entwurf überlassen die Bestimmung des maßgeblichen Rechts ebenfalls der Parteienwahl, hilfsweise greift die objektive Anknüpfung der Artt. 53, 54 ein; zur Verwandtschaft dieser Regelung mit dem neuen Haager Güterstandsabk. siehe Vischer/Volken, Begleitbericht, S. 96.
- 2 Vgl. Begründung S. 100 ff. .
- 3 Ähnlich Art. 14 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (330); für eine noch weitergehende Zulassung der Parteiautonomie These 8 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (350, 358); für Einführung eines begrenzten Wahlrechts der Eheleute in das dt. Kollisionsrecht schon Gamillscheg in Staudinger, Art. 15 EGBGB Rdnr. 56; Henrich, DamRZ 1974, 105 (107).
- 4 S.o. S. 106 N. 2 .
- 5 Nach den Vorschlägen des Dt. Rats bleibt es hingegen bei der gesetzlichen Anknüpfung an die (wandelbaren) persönlichen Ehwirkungen; vgl. Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 2; dazu die Begründung von Beitzke, ebda., S. 89 ff. . Für die Parteiautonomie soll nur insoweit Raum gelassen werden, als es die Sicherung von Kontinuitätsinteressen verlangt; vgl. die Nachweise bei Kühne, Entwurf, Begründung S. 101; dazu das Gutachten von Kegel, FS Schwind, S. 145 (152 f.).
- 6 IV 28.6.1976, s.o. S. 104 N. 5.
- 7 Für eine Übertragung dieser Grundsätze durch die Rspr. auf das Ehegüterrecht Kropholler, FamRZ 1976, 316 (319); siehe auch KG 19.4.1979, s.o. S. 113 N. 3; dem steht grds. nicht entgegen BGH IV 9.7.1980, auch s.o. S. 113 N. 3 .

LG Münster vom 7.12.1973¹ zur Kondiktion von Unterhaltsleistungen nach iranischem Recht. Die gleichberechtigungswidrige (hier den Mann benachteiligende) Regelung des iranischen Unterhaltsrechts hätte bei isolierter Betrachtung allein des Unterhaltsstatuts wegen der starken Inlandsbeziehungen nicht angewandt werden dürfen. Zum Widerspruch gegen unsere Vorstellungen kam es aber erst dadurch, daß man Art. 3 Abs.2 GG schon bei der Bestimmung des für die ehgüterrechtlichen Beziehungen maßgeblichen Rechts außer acht gelassen hatte. Ein vertretbares Ergebnis konnte dann nur noch durch die wiederholte Negierung beider Momente (Art. 3 Abs.2 GG wie der Inlandsbeziehungen des Sachverhalts) erreicht werden. Dieses Vorgehen erscheint aber im Hinblick darauf, daß unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs.2 GG aufgrund des gemeinsamen gewöhnlichen Inlandsaufenthalts die "stärkste Beziehung"² zur deutschen Rechtsordnung bestand, mehr als unbefriedigend.

2. Die Beurteilung anderer Sachverhaltskonstellationen

Halten sich jedoch die Eheleute gewöhnlich im Ausland auf oder besitzen sie die gleiche Staatsangehörigkeit, fehlt es für die Anwendung des Art. 30 EGBGB in der Regel an einer ausreichenden Inlandsbeziehung. Das zeigt auch die Betrachtung der bisher ergangenen Entscheidungen, wenngleich deren Argumentation zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 2 GG aufgrund des "Spanier-Beschlusses"³ überholt ist⁴.

1 IPRspr. 1973 Nr. 44: Dt. Frau erhob gegen geschiedenen iran. Mann, mit dem sie die Ehe ausschließlich in Dt. geführt hatte und der weiterhin hier lebte, Klage auf Zugewinnausgleich. Gericht wandte nunmehr nach Artt. 14, 15 EGBGB (deren Verfassungsmäßigkeit es ohne Begründung bejahte) iran. Mannesrecht an, das keinen Zugewinnausgleich kennt, dafür aber einen Bereicherungsanspruch gewährt, weil allein der Mann zu Unterhaltsleistungen verpflichtet ist.

2 § 1 öst. IPR-Gesetz; dazu schon oben S. 48 N. 2 .

3 S.o. S. 69 N. 1 .

4 Sämtliche einschlägigen Entscheidungen datieren aus der Zeit vor dem "Spanier-Beschluß" des BVerfG (s.o. S. 69 N. 1). KG 12.12.1972 (OLGZ 1973, 163) interessiert hier nicht, weil Gericht o.p.-Verstoß nur unter dem Gesichtspunkt des Vorrangs der lex rei sitae untersuchte; zu dieser Entscheidung siehe Jayme/ v. Olshausen, FamRZ 1973, 281 ff. .

Die in zwei Entscheidungen¹ vorgenommene Anknüpfung an die schweizerische Staatsangehörigkeit des Mannes war deshalb vertretbar, weil die (vor der Ehe deutsche) Frau mit ihrem Mann in der Schweiz lebte. Wegen dieser Auslandsbezogenheit des Eherechtsverhältnisses verbot sich auch ein Ausschluß des schweizerischen Rechts². Das Vorliegen von Inlandsbeziehungen, welche nicht in direktem Zusammenhang mit der Ehe stehen, kann die Anwendung des Art. 30 EGBGB nur bei einem besonders schweren Verstoß und nicht schon bei jeder vom Grundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG abweichenden Regelung rechtfertigen³. Ansonsten muß es bei der Forderung bleiben, daß sich die maßgebliche Binnenbeziehung nach der Natur des möglichen Verstoßes zu richten hat⁴.

In der dritten Entscheidung⁵, die ausdrücklich auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eheleute abstellte⁶, sagt der mitgeteilte Sachverhalt zwar nichts über den gewöhnlichen Aufenthalt des Paares aus. Doch hätte auch der gewöhnliche Inlandsaufenthalt nicht dazu führen können, eine Regelung wie die des belgischen Rechts, nach der zur Vollstreckung in eine Gesamthandsforderung ein Titel gegen den Ehemann genügt, von der de lege lata bestehenden Bindung an das Heimatrecht abzugehen⁷.

- 1 BGH V 5.2.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 197, Rev. crit. 43 (1954) 810 mit Anm. Makarov: Es ging bei Klage gegen schw. Erbinnen des Schuldners um die Frage, ob deren Ehemänner die Zwangsvollstreckung als Verwalter des eingebrachten Frauenguts dulden mußten. BGH bejahte zwar die Geltung des Art. 3 Abs. 2 GG auch bei Anwendung ausländischen Rechts, jedoch nur, soweit keine Wirkungen über den dt. Rechtskreis hinaus einträten. Im konkreten Sachverhalt sprach er deshalb Art. 3 Abs. 2 GG jegliche Bedeutung ab.
BayObLG 6.10.1954, BayObLGZ 1954, 225: Es ging darum, ob in der Schweiz mit schw. StA verheiratete Miterbin eines in Dt. belegenen Grundstücks ihrem Bruder wirksam die Vollmacht zur Veräußerung erteilt hatte, obwohl sie dazu nach schw. Recht der Zustimmung ihres Mannes bedurft hätte. Gericht vertrat die Auffassung, daß Art. 3 Abs. 2 GG unmittelbar nur bei dt. Sachstatut anwendbar sei, über Art. 30 EGBGB jedoch nicht die bloße Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes zum Ausschluß des maßgeblichen Rechts führe.
- 2 So auch Henrich, FamRZ 1974, 105 (109).
- 3 A.A. Sturm, FamRZ 1972, 16 (20): Grundrechte wirkten für Ausländer auch dann, wenn es um in Dt. belegene Grundstücke gehe.
- 4 Siehe dazu vor allem Meise, S. 98.
- 5 KG 22.9.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 103.
- 6 Die Abweichung vom Wortlaut des Art. 15 EGBGB wurde vom Gericht nicht begründet.
- 7 Anders wohl Wengler, JZ 1965, 100 (103); Sturm, FamRZ 1972, 16 (20); Henrich, FamRZ 1974, 105 (109); differenzierend nach Stärke der Beeinträchtigung und Dauer des Inlandsaufenthalts aber Lüderitz, RabelsZ 36 (1972) 35 (51 f.).

§ 4 DIE AUFLÖSUNG DER EHE

Maßgebliche Kollisionsnorm für die Eheauflösung (ex nunc)¹ ist Art. 17 EGBGB, der seinem Wortlaut nach nur für die Scheidung gilt, funktionell aber auch die Trennung von Tisch und Bett erfaßt². Hierbei entscheidet das über Art. 17 EGBGB berufene Recht einmal darüber, ob und aus welchen Gründen die Scheidung durchgeführt werden kann. Als Scheidungsfolge unterliegen dem Scheidungsstatut die Unterhaltsansprüche der Ehegatten³ und

- 1 Die Eheauflösung ex tunc unterliegt dem nach Art. 1 des Haager Eheschließungsabk. oder Art. 13 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Recht; s.o. S. 102.
- 2 Anders noch RG Ver. ZS 12.10.1903, RGZ 55, 345: Die Durchführung der gerichtlichen Trennung in Dt. wohnhafter öst. StA sei vor dt. Gericht nicht möglich; die Auslegung des Art. 17 EGBGB ergebe, daß dieser sich nur auf eine Scheidung dem Bande nach beziehe. Zudem würden durch die Möglichkeit einer Trennung kath. Ausländer gegenüber kath. dt. StA bevorzugt; bestätigt durch RG IV 11.6.1941, RGZ 167, 193. Zur Folgerspr. der Instanzgerichte und zum Meinungsstreit im Schrifttum Nachweise bei BGH IV 22.3.1967, BGHZ 47, 324, StAZ 1967, 237 mit Anm. Ch. Böhmer, JZ 1967, 671 mit Anm. Heldrich, RabelsZ 32 (1968) 313 mit Anm. Jayme: BGH vertrat die Auffassung, daß es gegenwärtigen Anschauungen und Bedürfnissen entspreche, auch die gerichtliche Trennung Art. 17 EGBGB zu unterstellen. o.p. werde durch die entsprechende Anwendung des Art. 17 Abs.4 EGBGB ausreichend geschützt.
Dem BGH ist hinsichtlich der Nichtanwendung des Art. 30 EGBGB voll zuzustimmen. Die Trennung von Tisch und Bett ist der Scheidung nicht so fremd, als daß wir sie im Hinblick auf den de lege lata bestehenden Vorrang des Heimatrechts nicht hinnehmen könnten; vgl. Gamillscheg, FS Dölle II, S. 289 (296); Booß, S. 127; Heldrich, JZ 1967, 675 f.; krit. zur Anwendung des Art. 17 Abs.4 EGBGB Wuppermann, S. 136. Die Problematik ist ohnehin infolge der Einführung der Scheidung in den meisten früher scheidungsfeindlichen Staaten nahezu überholt; vgl. Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (582).
- 3 Vgl. Kegel in Soergel/Siebert, Art. 17 EGBGB Rdnr. 98; Gamillscheg in Staudinger, Art. 17 EGBGB Rdnr. 549; de lege ferenda auch § 18 Entwurf Kühne (Begründung S.114-116); anders das neue Haager Unterhaltsabk., s.o. S.106 N. 4; dazu v. Overbeck, SchwJbIntR 29 (1973) 136 (166 f.); vgl. auch These 10 Abs.2 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (350, 359).
Die Anwendung der Vorbehaltsklausel ist hier, soweit überhaupt erörtert, regelmäßig abgelehnt worden. Für vertragliche Unterhaltsvereinbarungen: KG 15.2.1932, IPRspr. 1932 Nr. 70: Öst. Eheleute hatten an öst. Wohnsitz Trennungsvereinbarung mit Unterhaltsverpflichtung des Mannes getroffen. KG lehnte o.p.-Verstoß mit der Begründung ab, die Regelung des Unterhalts von Ausländern im Heimatstaat nach Heimatrecht berühre dt. Belange nicht.
OLG Naumburg 26.2.1936, JW 1936, 1798: Tschech. StA hatten an dt. Wohnsitz Unterhaltsverzicht vereinbart. Wegen möglicher Neufestsetzung lehnte Gericht Zweckverstoß ab (Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1); krit. im Hinblick auf die fehlende Erörterung der Inlandsbeziehungen Bärwald, S. 35.
Forts. der N. siehe S. 118.

nach der vom Bundesgerichtshof in seiner neusten Entscheidung vom 7. 11. 1979¹ vertretenen Auffassung auch die Frage, ob zwischen den geschiedenen Ehegatten ein Versorgungsausgleich stattfindet². Die einseitige Anknüpfung in Art. 17 Abs. 1 EGBGB an die Staatsangehörigkeit des Mannes ist mit Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar³. Deshalb hat das Kammergericht

Forts. der N. 3 von S. 117.

AG Tischenreuth 16.4.1962, IPRspr. 1964-1965 Nr. 106: Anwendung des Art. 30 EGBGB wurde für Unterhaltsvereinbarung von Sudetendeutschen, die diese noch in Tschech. als tschech. StA geschlossen hatten, ohne nähere Begründung abgelehnt; zust. Wuppermann, S. 160.

Aber auch ein weitgehender gesetzlicher Unterhaltsausschluß wurde trotz gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Betroffenen abgelehnt, wohl weil die Frau sich selbst erhalten konnte (zur gleichen Frage bei bestehender Ehe s.o. S.112 N. 2):

KG 9.2.1929, IPRspr. 1929 Nr. 15: Russ. Recht, das den Unterhaltsanspruch der staatenlosen Frau auf sechs Monate begrenzte, verstoße nicht gegen Zweck dt. Regelung.

LG Altona 19.3.1926, IPRspr. 1926 Nr. 76: Daß Unterhaltsanspruch der Frau nach dän. Recht von Fall zu Fall durch Verwaltungsanordnung festgesetzt werde, verstoße nicht gegen Zweck dt. Regelung (Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1); nach Spangenberg (S. 60) fehlte es wegen der ausländischen StA beider Gatten an ausreichenden Inlandsbeziehungen.

AG Dortmund 24.2.1971, IPRspr. 1971 Nr. 44: Der Ausschluß des Unterhaltsanspruchs wegen Schuld an der Trennung trotz überwiegenden Verschulden des Mannes wurde ohne weiteres hingenommen, obwohl die Gatten, sp. StA, beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Dt. hatten; krit. Wuppermann, S. 160: Nach neuem dt. Scheidungsrecht würde dt. o.p. verletzt sein. Hier käme es aber wohl darauf an, ob eine ehebedingte Bedürftigkeit des betroffenen Teils vorliegt; vgl. Richter in Münchner Kommentar, § 1576 Rdnr. 1, 2.

- 1 IV, FamRZ 1980, 29, LS in FamRZ 1980, 338 mit Anm. Schack: Dt. Frau verlangte von öst. Mann, mit dem sie in Dt. gelebt hatte, Versorgungsausgleich, nachdem sie in der Berufungsinstanz ebenfalls Scheidungsantrag gestellt hatte. Nach BGH wird Versorgungsausgleich als Scheidungsfolge einheitlich nach dt. Recht beurteilt, wenn die Scheidung auch auf den Antrag dt. Frau hin erfolgt. Daher könne hier auch die Verfassungsmäßigkeit des Art. 17 Abs.1 EGBGB dahingestellt werden. Die Ungleichbehandlung dt. Ehegatten gegenüber den betroffenen Ausländern entspreche der Praxis auch anderer Länder, die eigenen StA besonders zu behandeln; gegen die Abhängigkeit des Versorgungsausgleichs von der einseitigen Entscheidung eines Gatten jedoch Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (331).
- 2 Vgl. auch § 18 S.2 Entwurf Kühne (Begründung S.119, 120).
- 3 So die h.M. im Schrifttum. Allerdings ist umstritten, ob Art. 17 EGBGB bis zur Reform durch den Gesetzgeber weiter anwendbar ist; vgl. Überblick bei Heldrich in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2 a.

in seiner Entscheidung vom 16.4.1975¹ grundsätzlich auf das Recht des Klägers abgestellt, während das OLG Stuttgart vom 12.7.1979² dem deutschen Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts den Vorzug gegeben hat. Die Lösung des OLG Stuttgart entspricht nicht nur dem vom Bundesgerichtshof³ im Bereich der persönlichen Ehwirkungen eingeschlagenen Weg⁴, sondern auch § 17 des Entwurfs von KÜHNE⁵, der in Obereinstimmung mit dem Vorschlag des Deutschen Rats⁶ die Scheidung dem für die persönlichen Ehwirkungen maßgebenden Recht unterstellt⁷.

Wenn aber die Mehrzahl der Gerichte auch nach dem "Spanier Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts⁸ an der Regelung des Art. 17 Abs.1 EGBGB festgehalten hat⁹ und der Bundesgerichtshof¹⁰ die Frage der Verfassungsmäßigkeit nunmehr dahinstehen läßt, erklärt sich daraus, daß die Wirkung des

- 1 FamRZ 1975, 627; vgl. aber auch OLG Düsseldorf 28.11.1975, s.u. S.145 N.3 ; für die Anwendung des Klägerrechts auch ein großer Teil des Schrifttums; vgl. die Nachweise bei Heldrich in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2a.
- 2 FamRZ 1979, 932: Für die Beurteilung des Versorgungsausgleichs wandte Gericht statt des früheren Mannesrechts (Mann war inzwischen eingebürgert) dt. Recht auch als Heimatrecht der Frau an; Hinweis auf OLG Stuttgart 23.6.1975, s.u. S.164 N. 4 . Vgl. aber bei Antrag der dt. Ehefrau Lösung BGH IV 7.11.1979, s.o. S. 118 N. 1 .
- 3 IV 28.1.1976, s.o. S. 104 N. 5.
- 4 Für die Übertragung dieser Grundsätze auf das Scheidungsrecht auch Kropholler, FamRZ 1976, 316 (317, 319).
- 5 Vgl. Begründung S. 108.
- 6 Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 3 f.; dazu die Begründung von Kegel, ebda., S. 106 ff. .
- 7 Für die grds. Beurteilung nach Ehwirkungsrecht auch Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (331). Nach Dopffel/Siehr (These 10, RabelsZ 44 (1980) 344 (350)) ist dem Scheidungsbegehren schon dann stattzugeben, soweit es einem Heimatrecht oder dem Recht des letzten gemeinsamen Aufenthalts entspricht.
- 8 S.o. S. 105 N. 4.
- 9 Vgl. die Übersicht bei Lockemann, NJW 1976, 1004 (1005); Heldrich in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2a. Allerdings bemühten sich die Gerichte teilweise um eine verfassungskonforme Begründung im Einzelfall; vgl. OLG Hamm 13.6.1975, s.u. S. 127 N.2 ; BayObLG 17.2.1978, s.u. S. 135 N. 1 (Fortsetzung) .
- 10 IV 7.11.1979, s.o. S. 118 N. 1.

ersten Absatzes ohnehin abgemildert wird durch die Sonderregelung im dritten Absatz, die für das Scheidungsbegehren der deutschen Frau das deutsche Recht beruft¹. Mit Hilfe dieser Spezialklausel² kann die Verweisung auf das Mannesrecht praktisch ausgeschaltet werden, da die Eheleute es durch Manipulation der Rolle des Antragstellers in der Hand haben, das deutsche Recht zur Anwendung zu bringen³. Nur der Antrag des ausländischen Mannes kann dann noch, will man ihn nicht ebenfalls nach deutschem Recht beurteilen⁴, die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB aufwerfen. Im übrigen kommt es de lege lata nur bei der Scheidung ausländischer Eheleute zur Anwendung fremden Rechts⁵. Soweit aber hier die ausländische Regelung als ordre-public-widrig erscheint, weil sie die Scheidung unter leichteren Voraussetzungen als das deutsche Recht erlaubt, ist die Spezialklausel des Art. 17 Abs. 4 EGBGB einschlägig, der einen Scheidungsgrund auch nach den deutschen Vorschriften verlangt⁶.

Ist also die Problematik der allgemeinen Vorbehaltsklausel im Scheidungsrecht schon gering, ergibt sich eine weitere Einschränkung aus dem im Vergleich zu anderen Kollisionsnormen engen Anwendungsbereich des Art. 17 EGBGB: Die Bedeutung dieser Vorschrift ist nämlich im wesentlichen auf Inlandsscheidungen begrenzt; auf die Vornahme von Auslandscheidungen können deutsche Gerichte ohnehin keinen Einfluß nehmen⁷.

- 1 Dies ist nach Heldrich (in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2a) zugunsten der Fortgeltung des Art. 17 EGBGB zu berücksichtigen.
- 2 Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift s.u. S. 122 - 127.
- 3 Nach dem Vorschlag des Dt. Rats (vgl. Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 4) soll Art. 17 Abs. 3 EGBGB dahingehend geändert werden, daß die Scheidung möglich ist, wenn nur eines der Antrittsrechte sie erlaubt; damit würde die "wenig glückliche Verknüpfung von anwendbarem Recht und Parteirolle im Prozeß" (Kegel, § 20 2a dd, a.E.) entfallen. In die gleiche Richtung zielen die Vorschläge Neuhaus/Kropholler; Dopffel/Siehr; vgl. RabelsZ 44 (1980) 326 (331); 344 (350); dagegen aber Entwurf Kühne, Begründung S. 110: Hier liege Aufgabe der Rspr. zur Konkretisierung der Vorbehaltsklausel.
- 4 Für einheitliche Anwendung dt. Rechts bei gemeinsamem gewöhnlichen Inlandsaufenthalt jedoch OLG Stuttgart 12.7.1979, s.o. S. 119 N. 2; bei Beteiligung eines dt. StA Jayme, NJW 1977, 1378 (1379); Berkemann, FamRZ 1977, 295 (301 f.); für Scheidungsfolgen vgl. auch BGH IV 7.11.1979, s.o. S. 118 N. 1.
- 5 Nach zutreffender Ansicht von Kropholler (FamRZ 1976, 316 (319)) nur bei gemeinsamer StA der Eheleute; vgl. auch Neuhaus, § 29 II.
- 6 Art. 17 Abs. 4 EGBGB hat jedoch seit der Reform des dt. Scheidungsrechts, insbesondere mit der Aufgabe des Verschuldensgrundsatzes, an Bedeutung eingebüßt; für die Abschaffung der Vorschrift de lege ferenda der Dt. Rat; vgl. Lauterbach, Vorschläge 1962, S. 29.
- 7 Vgl. Kegel, § 20 VI 3c; aber auch schon Raape, § 30 A.

Die Anerkennung einer Auslandsscheidung, soweit sie, wie im Regelfall, in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren erfolgt, richtet sich nach § 328 ZPO, dessen Vorbehaltsklausel in Ziffer 4 bei der hier ausschließlich materiellrechtlich angestellten Untersuchung unberücksichtigt bleiben soll¹. Die Artikel 17 und 30 EGBGB bilden den Prüfungsmaßstab lediglich für die Anerkennung rechtsgeschäftlicher Scheidungen².

I. Das Scheidungsverbot und die erschwerte Scheidung nach ausländischem Recht

An den Problemen, welche die auf einem ausländischen Scheidungsverbot beruhende Nichtanerkennung eines deutschen Scheidungsurteils im Eheschließungsrecht stets aufgeworfen hat³, läßt sich schon erkennen, daß derartige Verbote (aber auch bloße Scheidungerschwernisse) die Durchführung einer beabsichtigten Scheidung in den seltensten Fällen verhindern haben. Die Erklärung ist darin zu sehen, daß bei dem in der Praxis vorwiegend zu beurteilenden Fall einer deutsch-ausländischen Ehe die deutschen Sachnormen unmittelbar über Art. 17 Abs.1 EGBGB für den deutschen Mann und für die deutsche Frau über Art. 17 Abs.3 EGBGB berufen werden, so daß es auf den Inhalt des ausländischen Rechts insoweit nicht ankommt⁴. Allerdings ist die einseitig den Schutz der deutschen Frau bezweckende Spezialklausel des Art. 17 Abs. 3 EGBGB erst 1941⁵ eingefügt worden.

1 Siehe dazu aber Wuppermann, S. 142 ff.

2 S.u. S. 131 N. 2 .

3 S.o. S. 60 ff. .

4 Hinzu kommt, daß die Zahl der Länder mit scheidungsfeindlichem Recht aufgrund einer international zu verzeichnenden Reformtendenz sich ständig verringert hat und noch verringert, s.o. S. 60 N. 2 .

5 4. DVOEheG v. 25.10.1941, RGBI 1941 I, 654.

1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 17 Abs. 3 EGBGB

Die Entstehungsgeschichte des Art. 17 Abs. 3 EGBGB¹ nachzuzeichnen lohnt deshalb, weil in der Reaktion des nationalsozialistischen Gesetzgebers auf die restriktive Haltung der Rechtsprechung zwei grundlegende Konzeptionen zur Funktion des *ordre public* deutlich werden, die sich gerade darin unterscheiden, welches Gewicht sie der deutschen Staatsangehörigkeit der Frau, welche die Lösung der Ehe wünschte, beilegen.

a. Die Rechtsprechung vor 1935

Die Rechtsprechung hatte seit der gesetzgeberischen Hinwendung zum Staatsangehörigkeitsprinzip² die Unscheidbarkeit nach Mannesrecht stets hingenommen³ und, ohne daß die Anwendung des Art. 30 EGBGB überhaupt erörtert

- 1 Hier konnte vor allem auf die ausführliche Darstellung in der Arbeit von Külpner (S. 100-140) zurückgegriffen werden.
- 2 Anders noch RG II 4.1.1881, RGZ 3, 27: Scheidungsverbot für Katholiken nach § 111 des öst. AGBG. Bei Scheidungsklage prot. Frau, bis zu Heirat dt. StA., gegen in Sachsen wohnhaften öst. kath. Mann ließ RG die Verweisung auf das Mannesrecht entsprechend § 13 sächs. BGB außer acht, weil die Auslegung von § 77 PStG 1875 dessen zwingende Anwendung auch auf in Dt. wohnende Ausländer ergebe. So wünschenswert die einheitliche Beurteilung des Personenstands auch sei, genüge es dem Ausländer, daß die Ehe in Dt. als aufgelöst angesehen werde; bestätigt durch RG II 22.4.1884, RGZ 11, 29 mit Hinweis auf das in Pr. herrschende Domizilprinzip; siehe Bärwald (S. 33 f.), der § 77 PStG als Beispiel einer Prohibitivnorm aufführt.
Soweit keine geschriebenen KN existierten, neigten die Gerichte ohnehin dazu, das gesamte Scheidungsrecht des Forumstaates mit Hinweis auf dessen Prohibitivcharakter anzuwenden; vgl. die Nachweise bei Kahn, S. 168 N. 17.
- 3 Hier ging es in der Praxis allein um das auch in den meisten öst. Nachfolgestaaten geltende Scheidungsverbot für Katholiken nach § 111 AGBG;
vgl. RG VI 13.12.1900, JW 1901, 30: öst. kath. Mann klagte gegen Frau wegen von ihr nicht bestrittenen Ehebruchs.
RG III 30.4.1901, RGZ 48, 144: Prot. Frau, bis zur Heirat dt. StA., klagte gegen in Dt. wohnhaften öst. kath. Ehemann.
RG VI 17.12.1903, JW 1904, 86: öst. kath. Frau klagte gegen Ehemann wegen Ehebruchs; Umwandlung der Scheidungs- in Trennungsklage wurde mit Hinweis auf RG Ver.ZS 12.10.1903 (s.o. S. 117 N. 2) abgelehnt.

RG IV 4.5.1933, WarnRspr. 1933 Nr. 120: Kl., bis zur Heirat pr. StA., war von pol. kath. Ehemann vor zehn Jahren verlassen worden. RG bejahte Möglichkeit der Scheidung nach dt. Recht, da es sich wegen Nichteinhaltung der Formvorschriften nach pol. Recht um hinkende Ehe handele.

Forts. der N. siehe S. 123 .

wurde¹, sich dabei auf die Klausel des Art. 17 Abs. 4 EGBGB als Ausdruck der Achtung vor strengerem Recht² sowie bei Anwendung des Haager Scheidungsabkommens³ auf den Ausschluß des nationalen Vorbehalts⁴ berufen. Da schon ein grundsätzlicher Widerspruch zu deutschen Rechtsvorstellungen verneint wurde, war es konsequent, daß die Inlandsbeziehungen des Einzelfalls, insbesondere der inländische Wohnsitz, gar nicht mehr in die Begründung einbezogen wurden. Allerdings lag auch kein Sachverhalt zur Entscheidung vor, bei dem die Frau ihre infolge der Heirat verlorene deutsche Staatsangehörigkeit durch Rückeinbürgerung wiedererlangt hatte. Allein für diesen Fall bejahte RAAPE⁵, der im Gegensatz zu anderen Vertretern des Schrifttums⁶ die Anwendung des Art. 30 EGBGB grundsätzlich in

Forts. der N. 3 von S. 122.

KG 19.12.1932, IPRspr. 1932 Nr. 74: Scheidungsmöglichkeit jug. Eheleute, früher öst. StA, mit dt. Wohnsitz ohne Begründung mit Hinweis auf § 111 ABGB verneint.

KG 25.1.1932, IPRspr. Nr. 80: Sachverhalt RG IV 4.5.1933. Klage der Frau wurde ohne nähere Begründung abgewiesen.

OLG Hamburg 1.2.1916, OLGRspr. 33, 88: Klage von kath. öst. StA wurde im Hinblick auf Art. 17 EGBGB als "aussichtslos" angesehen; zu Trennungsklage Hinweis auf RG VerZS 12.10.1903, s.o. S.117 N. 2.

OLG Düsseldorf 12.11.1920, DJZ 1921, 375: Bei öst. StA beider Gatten wurde Kirchaustritt des Mannes für unerheblich gehalten; vgl. aber Nußbaum, § 25 I b, a.E. .

OLG Celle 16.11.1933, IPRspr. 1934 Nr. 142: Pol. Eheleute mit dt. Wohnsitz, Frau früher dt. StA, erstrebten nach fünfjähriger Trennung die Scheidung.

OLG Karlsruhe 13.7.1934, BadRspr. 1934, 102: Frau, bis zur Heirat dt. StA, erstrebte Scheidung von in Dt. wohnenden jug. Ehemann.

LG Hamburg 10.1.1911, ZIR 22 (1912) 179: Öst. Mann hatte zur Ermöglichung der Scheidung Glauben gewechselt, was Gericht unter Berücksichtigung der Auslegung des § 111 ABGB in der öst. Praxis für unerheblich hielt.

Einzig für die Anwendung des Art. 30 EGBGB, wenn Ehe zerrüttet sei und neue Eheschließung angestrebt, LG Breslau 17.11.1933, LS in IPRspr. 1935-1944 I Nr. 7.

- 1 Die Anwendung des Art. 30 EGBGB wurde mit Rücksicht auf die besonderen Sachverhaltsumstände erwogen von RG IV 4.5.1933, s.o. S.122 N. 3. Für die Anwendung des Art. 30 EGBGB außer LG Breslau 17.11.1933 (s.o. S. 122 N.3) in obiter dictum auch OLG Stuttgart 31.3.1905, s.o. S. 109 N.1 .
- 2 RG IV 13.12.1900; IV 30.4.1901; OLG Hamburg 1.2.1916, s.o. S. 122 N.3; vgl. auch Lewald, S. 108.
- 3 V.12.6.1902, RGBl. 1904, 231, 249; zur Kündigung s.u. S. 124 N. 6.
- 4 RG IV 4.5.1933; OLG Celle 16.11.1933, s.o. S. 122 N. 3 .
- 5 In Staudinger, Art. 17 EGBGB Bem. B III 2b .
- 6 Vgl. Lewald, S. 112; Nußbaum, § 25 I b (außer bei Glaubenswechsel); Frankenstein III, S. 493 f. (auch nicht bei Glaubenswechsel).

Betracht zog, das Vorliegen ausreichender Inlandsbeziehungen¹. Diese Forderung nach vorheriger Rückeinbürgerung erklärt sich aus der strikten Beachtung der gesetzlichen Entscheidung für das Staatsangehörigkeitsprinzip. Die internationale Entscheidungsharmonie durfte, wenn überhaupt, nur dann zugunsten der persönlichen Belange des einzelnen durchbrochen werden, wenn es sich um den Schutz inländischer Staatsangehöriger handelte². Ansonsten blieb es bei der restriktiven Auffassung von der Vorbehaltsklausel als Ausnahme von der gesetzlich angeordneten Verweisung nur zum Schutz der die Allgemeinheit berührenden Interessen³. Die privatrechtlichen Verhältnisse einer Ausländerin (und als solche wurde die mit einem Ausländer verheiratete ehemals deutsche Frau ja sowohl staatsangehörigkeitsrechtlich wie kollisionsrechtlich⁴ behandelt) konnten die "Grundlagen des deutschen staatlichen oder sozialen Lebens"⁵ kaum je berühren.

b. Das Frauenscheidungs-gesetz von 1935 und Art. 17

Abs. 3 EGBGB in ihrem Verhältnis zu Art. 30 EGBGB

Eine Antwort auf die schwierige Frage, in welchen Fällen die Unscheidbarkeit der Ehe bei einer Inländerin die deutsche öffentliche Ordnung verletze, blieb der Rechtsprechung erspart infolge des Handelns des Gesetzgebers. Nach der Kündigung des Haager Scheidungsabkommens zum 1.6. 1934⁶ wurde zunächst durch Art. 1 des Frauenscheidungs-gesetzes vom 24.1.1935⁷ der deutschen Frau die Scheidung nach den deutschen Vorschriften für den Fall ermöglicht, daß das primär maßgebliche Mannesrecht die

- 1 Anders Habicht (S. 140): Dt. StA der Frau bis zur Heirat genüge; aber nur in dem Fall, daß Mannesrecht die Scheidung auch bei Mißhandlung, Angriffen auf das Leben der Frau versage.
- 2 Zum Problem des Inländerschutzes i.R.d. Vorbehaltsklausel allgemein s. Meise, S. 112-120.
- 3 Beispielhaft die Kritik von Frankenstein (III, S. 494 N. 120) an der Auffassung von Habicht (S. 140).
- 4 Vgl. OLG Karlsruhe 13.7.1934, s.o. S. 122 N. 3 :
"Der Umstand, daß die Kl. vor ihrer Eheschließung Dt. war, ist nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung für das Scheidungsrecht ohne Einfluß".
- 5 RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1 .
- 6 RGBI. 1934 II, 26.
- 7 RGBI. 1935 I, 48.

Lösung der Ehe dem Bande nach grundsätzlich versagte. Diese noch einschränkende Voraussetzung entfiel dann 1941 mit der Neufassung des Art. 17 Abs. 3 EGBGB¹. Seither kann eine deutsche Staatsangehörige immer vor deutschen Gerichten nach deutschem Recht auf Scheidung klagen. Wie KÜLPER² ausführlich nachgewiesen hat, lagen den genannten Reformen vorwiegend bevölkerungspolitische Motive zugrunde. Diese gingen nicht nur dahin, deutschstämmige Frauen aus der politisch unerwünschten Ehe mit einem Ausländer zu lösen, sondern angesichts des in Deutschland bestehenden Frauenmangels weiter dahin, einen Anreiz zur Zweitehe mit einem deutschen Staatsangehörigen zu schaffen. Die Frage, ob es zur Verwirklichung dieser Vorstellungen nicht genügt hätte, die Einbürgerungspraxis zu ändern³ und im übrigen die Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB abzuwarten, muß aus den folgenden Erwägungen verneint werden: Es wäre zwar denkbar gewesen, daß die Rechtsprechung aufgrund der im nationalen Recht inzwischen erleichterten Scheidungsmöglichkeit⁴ in der prinzipiellen Unscheidbarkeit der Ehe nunmehr einen untragbaren Widerspruch zu den deutschen Rechtsvorstellungen gesehen hätte⁵. Doch erschien es schon zweifelhaft, ob bloße Scheidungserschwernisse nicht doch hingenommen worden wären mit Rücksicht auf die kollisionsrechtliche Entscheidung des Art. 17 Abs. 1 EGBGB⁶. Zum anderen stand zu erwarten, daß die Rechtsprechung in

1 S.o. S. 121 N. 5 .

2 S. 114 ff. .

3 Siehe dazu Külper, S. 126 N. 482 .

4 Einführung des Zerrüttungsprinzips durch das EheG v. 6.7.1938, RGBL. 1938 I, 907; dazu Külper, S. 133 f. .

5 Vgl. aber RG IV 13.1.1936, s.u. S. 127 N. 2 .

6 Külper (S. 132 N. 522) weist darauf hin, daß nur eine Entscheidung hier Art. 30 EGBGB angewandt hat, nämlich LG Berlin 19.1.1940 (241 R 141/ 40), mitgeteilt von v. Stackelberg, DR 1941, 1587 (1588): Rückeingebürgerte dt. Frau hatte auf Scheidung gegen in New York lebenden am. Ehemann geklagt, obwohl nach New Yorker Recht allein Ehebruch des Mannes ein Scheidungsgrund gewesen wäre; zust. v. Stackelberg, a.a.O.: Die Aufrechterhaltung der Ehe würde die Frau daran hindern, sich fördernd in das dt. Gemeinschaftsleben einzugliedern.
Die von Külper (a.a.O.) als Gegenbeispiel genannte Entscheidung KG 25.10.1937 (JW 1938, 377 mit Anm. Maßfeller) betraf allerdings nur die Berechtigung des Mannes zum Getrenntleben aufgrund des in Öst. ergangenen Trennungsurteils.

restriktiver Auslegung des Art. 30 EGBGB als Schutz- und Abwehrvorschrift¹ unterschieden hätte zwischen denjenigen Frauen, die schon vor der Ehe die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hatten, und denen, die sie nur zum Zweck der Scheidung angenommen hatten². Solche Differenzierungen wollte der nationalsozialistische Gesetzgeber aber gerade nicht mehr treffen, weil es ihm nicht um die "Wahrung der Mindestanforderungen der materiellrechtlichen Gerechtigkeit"³ ging, sondern um die politisch motivierte Durchsetzung des eigenen Rechts. Wegen eben dieses Oberpotentials an Durchsetzung der deutschen Sachnormen geht es aber heute nicht an, Art. 17 Abs. 3 EGBGB als gesetzliche "Ausformung der Vorbehaltsklausel"⁴ aufzufassen, bei welcher das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit der Frau im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung der für Art. 30 EGBGB maßgeblichen Inlandsbeziehung entspreche⁵. Hierfür ist erst an zweiter Stelle von Bedeutung, daß die Rechtsprechung die Anforderungen an die erforderliche Inlandsbeziehung möglicherweise enger gefaßt hätte. Wichtiger ist, daß (wohl wegen der Beachtung der kollisionsrechtlichen Grundverweisung) nicht die Gesamtzahl der deutschen Scheidungsvorschriften⁶, sondern nur ein begrenzter Kreis von Grundsatznormen durchgesetzt worden wäre. Und um diese Grundsatznormen, genauer, um den Geltungsbereich dieser Grundsatznormen herauszufinden, hätte es gerade der Prüfung des ausländischen Rechts bedurft⁷. Bei Art. 17 Abs. 3 EGBGB hingegen kommt es auf das Anwendungsergebnis des Mannesrechts gar nicht an, weil die generelle Verweisung schon vorher durch die spezielle verdrängt wird⁸. Das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit der Frau

1 Dazu oben S. 124 N. 3, 5 .

2 Insoweit wurde schon die Fassung des FrSchG von einem Teil des Schrifttums als über das vom dt. o.p. Geforderte hinausgehend kritisiert; vgl. die Nachweise bei Külper, S. 113 N. 433 .

3 Kegel, § 16 IX a.E.; dazu schon oben S. 17 N. 4 .

4 So aber Külper, S. 139.

5 So Külper, S. 131.

6 Anders aber die Rspr. vor 1900, s.o. S. 122 N. 2 .

7 Dazu oben S. 31 f. .

8 Vgl. Raape, § 13 IV: "Für die heikle Frage, ob die Anwendung des ausländischen Rechtssatzes anstößig ist, lassen die speziellen Kollisionsnormen keinen Raum".

im Zeitpunkt der Entscheidung ist also Tatbestandsmerkmal einer selbständigen Kollisionsnorm, deren Notwendigkeit aus Gründen des ordre public der Gesetzgeber selbst begründen mußte¹.

2. Die Rechtsprechung seit 1941

Bei den Sachverhaltsgestaltungen, die weiterhin ausländischem Recht unterlagen, hat die Rechtsprechung die ohnehin seltenen materiellrechtlichen Konflikte hingenommen zugunsten der gesetzlich vorgeschriebenen Bindung an das Heimatrecht². Das Argument, der inländische Wohnsitz des scheidungswilligen Ausländers könne nicht dazu führen, ihm entgegen

1 Das räumt indirekt auch Külper (S. 139) ein. Eine andere Frage ist es, ob die Anwendung des Art. 17 Abs.3 EGBGB nicht in den meisten Fällen zu kollisionsrechtlich sachgerechten Ergebnissen führt; vgl. schon S. 120 N. 3; siehe dazu schon die Kritik von Zitelmann II (S. 783) an Art. 17 Abs.3 EGBGB a.F. .

2 Vor 1945:

RG IV 13.1.1936, RGZ 150, 61: Aus Öst. ausgebürgerter Nationalsozialist mit Wohnsitz in München klagte gegen in Öst. zurückgebliebene Frau auf Scheidung. RG vertrat die Auffassung, daß Art. 17 Abs.3 EGBGB, wenn er die Scheidung nur zugunsten dt. Frauen zulasse, davon ausgehe, daß die Unscheidbarkeit nach ausländischem Heimatrecht grds. nicht gegen dt. o.p. verstoße; bestätigt durch RG IV 8.6.1936, RGZ 151, 313; siehe dazu Neuhaus, § 27 IV 3 N. 590.

OLG Hamburg 26.2.1941, HRR 1942 Nr. 58: Die Trennung nach bras. Heimatrecht verstoße nicht gegen dt. o.p., weil dt. Recht nicht die Möglichkeit der Scheidung für Ausländer eröffnen wolle; es entspreche die Achtung vor fremdem Volkstum der "völkischen" Einstellung.

Nach 1945:

BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N. 4: Neben Art. 17 Abs.4 EGBGB bleibe für Art. 30 EGBGB für eine Scheidung entgegen fremdem Heimatrecht kaum Raum; vgl. aber auch entsprechendes obiter dictum in BGH IV 12.2.1964, s.o. S. 65 N. 4.

OLG Karlsruhe 6.12.1972, IPRspr. 1972 Nr. 46: Port. Frau in Port. mit port. StA nach kanon. Ritus getraut und gerichtlich getrennt, wollte für Eheschließung mit dt. Mann Befreiung von der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses. Hinsichtlich Art. 6 GG verwies Gericht auf die gegenüber dem "Spanier-Beschluß" (s.o. S. 69 N. 1) unterschiedliche Sachverhaltsgestaltung; daß die Frau auch in Dt. keine Scheidung erreichen konnte, hielt Gericht schon deshalb für unerheblich, weil die Heirat nach kanon. Ritus nicht zwingend, sondern von der Frau freiwillig gewählt worden sei.

OLG Hamm 13.6.1975, IPRspr. 1975 Nr. 58: Es ging um die Widerklage des sp. Mannes wegen Ehebruchs der dt. Frau. Zu Art. 30 EGBGB verwies Gericht auf BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N.4; 12.2.1964, s.o. S. 65 N. 4; OLG Karlsruhe 6.12.1972, a.a.O. und h.L. .

Zu Erschwernissen bei der Trennung von Tisch und Bett vgl. LG München I 15.1.1973, FamRZ 1974, 257: Es ging darum, daß sp. Eheleute, letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt in Dt., nach sp. Recht erst Trennung durch kirchliches Gericht erreichen mußten. Hinweis auf BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N.4. Der zusätzliche Zeitaufwand, der durch die Einschaltung einer zusätzlichen Instanz entstehe, reiche für die Anwendung des Art. 30 EGBGB nicht aus.

seinem Heimatrecht zur Scheidung zu verhelfen¹, zeigt deutlich, daß die Vorbehaltsklausel hier vornehmlich unter dem Aspekt einer aus materiell-rechtlichen Erwägungen nicht zwingend² und daher für unzulässig gehaltenen Anknüpfungsverschiebung durch den Richter gesehen wurde.

Bei gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit der Betroffenen muß man Trennungs- oder Scheidungswidersprüche sicherlich auch bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt hinnehmen³. Hinnehmen muß man dann auch deren Unauflöslichkeit, soweit die Ehe im Heimatstaat geführt wurde⁴.

Verfehlt ist jedoch die Entscheidung des OLG Hamm vom 13.6.1975⁵: Im Rahmen des Art. 30 EGBGB hätte das Gericht erst gar nicht mehr auf den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des Mannes einzugehen brauchen, sondern es hätte sich auf die Feststellung beschränken können, daß das Scheidungsbegehren auch nach deutschem Recht unbegründet war⁶. Fraglich war vielmehr allein, ob die Berufung des spanischen Mannesrechts bei gemeinsamem gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Eheleute und deutscher Staatsangehörigkeit der Frau ebenso sachgerecht wie auch verfassungsgemäß war. Hier hätte aber entgegen der Auffassung des Gerichts nicht Art.30 EGBGB "unter Berücksichtigung der Inlandsbeziehungen des Einzelfalls"⁷ herangezogen werden dürfen, weil es um die Beurteilung der eigenen Kollisionsnorm ging, und weil diese in ihrer abstrakt-generellen Regelung direkt

- 1 Vgl. RG IV 13.1.1936; für die Bindung an das Heimatrecht auch bei Berücksichtigung der Grundrechte OLG Karlsruhe 6.12.1972; OLG Hamm 13.6.1975, LG München I 15.1.1973, s.o. S. 127 N. 2.
- 2 Vgl. aber die Äußerungen des BVerfG im "Spanier-Beschluß", s.o. S.69 N. 1 (BVerfGE 31, 58 (82 f.)); dazu Neuhaus, RabelsZ 36 (1972) 127 (134). Siehe nunmehr auch Entwurf Kühne (Begründung S. 110): Nach Kühne sind hier die Grenzen der Vorbehaltsklausel vornehmlich unter Berücksichtigung des erforderlichen Inlandsbezugs abzustecken. Für die Berücksichtigung der Scheidungsmöglichkeit als eine "Art Freiheitsrecht" schon im Rahmen der KN Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (358 f.).
- 3 So im Ergebnis LG München I 15.1.1973, s.o. S. 127 N. 2; zust. v.Olshausen, DVBl. 1974, 652 (656 N. 34); Wuppermann, S. 137; zur Bedeutung zusätzlichen Zeitaufwandes durch Verfahren im Heimatstaat siehe schon oben S. 82.
- 4 So i.E. OLG Karlsruhe 6.12.1972, s.o. S. 127 N. 2; krit. zur Begründung Wuppermann, S. 108 N. 130. Inzwischen hat Port. das Scheidungsverbot für kanon. Ehen jedoch aufgehoben; vgl. RabelsZ 39 (1975) 515.
- 5 S.o. S. 127 N. 2.
- 6 Der Ehebruch der Frau war verziehen; der darauf gestützte Verschuldensantrag unterlag nach Art. 17 Abs.3 EGBGB dt. Recht.
- 7 Abl. Kropholler, FamRZ 1976, 316 f.; Lockemann, NJW 1976, 1004 (1005).

am Grundgesetz gemessen werden muß¹. Die Entscheidung des Gerichts, im Ergebnis das Klägerrecht anzuwenden, ist sicherlich mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar²; wegen der Komplikationen, die eine kollisionsrechtlich unterschiedliche Beurteilung der Scheidungsanträge mit sich bringt³, erscheint es allerdings sachgerechter, entsprechend der Tendenz im Ehwirkungsrecht⁴ deutsches Recht einheitlich als Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zu berufen⁵.

3. Zusammenfassung

Im Bereich der ausländischen Scheidungsverbote und Scheidungerschwernisse ist die Bedeutung des Art. 30 EGBGB nicht nur deshalb so gering, weil nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB in den meisten von deutschen Gerichten entschiedenen Fällen ohnehin deutsches Recht zur Anwendung kommt, sondern auch wegen der internationalen Tendenz zur Erleichterung der Ehescheidung. Die Argumentation der Gerichte, die sich hier auf eine Abwägung zwischen der de lege lata bestehenden gesetzlichen Bindung an das Heimatrecht und der Integration des Ausländers im Inland zugespitzt hat, zeigt deutlich, daß in diesem Bereich zumindest eine Auflockerung des Staatsangehörigkeitsprinzips geboten ist⁶.

1 Vgl. die Äußerungen des BVerfG im "Spanier-Beschluß", insbesondere BVerfGE 31, 58 (73), s.o. S. 69 N. 1.

2 S.o. S. 119 N. 1.

3 Vgl. dazu Kropholler, Gleichberechtigung, S. 87; Berkemann, FamRZ 1977, 295 (300 f.).

4 S.o. S. 105 N. 1; 114 N. 7.

5 S.o. S. 119 N. 4.

6 wobei das von Kühne (DJT-Gutachten, S. C 76) vorgeschlagene Mittel der Vorbehaltsklausel m.E. verfehlt ist.

II. Die Privatscheidung

Unter einer Privatscheidung versteht man die rechtsgeschäftliche Lösung des Ehebandes durch einseitigen Erklärungsakt eines oder durch Vertrag zwischen beiden Ehegatten¹. Kennzeichnendes Merkmal ist dabei, daß die Mitwirkung staatlicher oder staatlich autorisierter religiöser Instanzen, soweit sie überhaupt vorgesehen ist, keine konstitutive Wirkung besitzt². Die Privatscheidung wirft hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem deutschen ordre public im wesentlichen zwei Probleme auf: Einmal steht die Auflösung der Ehe durch privates Rechtsgeschäft im Widerspruch zu der Regel des § 1564 BGB³, nach der eine Scheidung nur durch richterliches Gestaltungsurteil erfolgt. Zum anderen verstoßen mehrere Rechte, die eine Privatscheidung kennen, gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz; die Frau kann von ihrem Mann die Scheidung entweder gar nicht oder nur unter erschwerten Voraussetzungen verlangen, und sie ist in einigen islamischen Rechten zusätzlich einer möglichen Willkürverstoßung durch den Mann ausgesetzt⁴.

Beide Fragen können sowohl in einem Scheidungsverfahren vor einem deutschen Gericht wie auch bei der Anerkennung einer bereits vollzogenen Privatscheidung⁵ eine Rolle spielen, wobei im letzteren Falle nicht unumstritten ist, ob Artt. 17, 30 EGBGB oder § 328 ZPO den Prüfungsmaßstab

- 1 Z.B. die einverständliche (briefliche) Scheidung nach koreanischem Recht; die Verstoßung nach den islam. Rechten, die Übergabe des Scheidungsbriefs nach isr.-jüd. Recht; Überblick über die Rechtsordnungen, die eine rechtsgeschäftliche Scheidung kennen, bei Kleinrahm/Partikel, S. 145 (N.1-4); Gamillscheg in Staudinger, Art.17 EGBGB Rdnr. 434 ff. .
- 2 Das ist der Fall, wenn es nur um die Überwachung einer Sühnehandlung, die Registrierung der Scheidung oder um die Kontrolle der vorgeschriebenen Förmlichkeiten geht; vgl. Kleinrahm/ Partikel, S. 145.
- 3 i.d. Fassung des 1. EheRG = § 41 EheG a.F. = § 46 EheG 1938 = § 1564 BGB a.F.
- 4 Zu den diesbezüglichen Reformen der islam. Staaten, speziell zum iran. Recht vor der Absetzung des Schah, siehe Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (772 N. 7).
- 5 Hier allerdings besteht zunächst ein Prüfungsmonopol der Landesjustizverwaltungen nach Art. 7 § 1 FamRÄndG, so daß es dann, wenn die Behörde im Sinne des AST. entschieden hat, nicht mehr zu einem gerichtlichen Verfahren kommt; dies gilt nach h.M. auch bei Privatscheidungen; zum Umfang der Entscheidungsbefugnis siehe Beule, StAZ 1979, 29 ff. mit weiteren Nachweisen.

bilden¹. Die Charakterisierung der Privatscheidung als privates Rechtsgeschäft führt jedoch nach herrschender Meinung dazu, daß ihre Anerkennung den Regeln des internationalen Privatrechts und nicht denjenigen des internationalen Verfahrensrechts zu unterwerfen ist². Für die Anwendung des § 328 ZPO fehlt es an einem Staatsakt, "dessen Existenz unabhängig von allen Voraussetzungen seiner Anerkennung Wirkungen äußert, während das private Rechtsgeschäft von dem es tragenden Recht nicht gesondert gesehen werden kann"³. Daher soll im Rahmen dieser Arbeit, die die Bedeutung der Inlandsbeziehung nur für den materiellen ordre public untersuchen will, allein das Problem der Anerkennung von Privatscheidungen im Gegensatz zur Anerkennung verfahrensmäßiger Scheidungen behandelt werden.

1. Das Erfordernis einer konstitutiv wirkenden gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung

Gerade hinsichtlich des Urteilserfordernisses ist umstritten, in welcher Weise der Konflikt zwischen deutschem und ausländischem Recht zu lösen ist. Hier ergeben sich besondere Probleme einmal bei der Inlandsprivatscheidung von Ausländern, zum anderen bei der Beurteilung der Auslandsprivatscheidung von deutschen Staatsangehörigen. Da hier ein großer Teil der Lehre die unmittelbare Geltung des § 1564 BGB fordert, kann sich eine Betrachtung der Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB nicht darauf beschränken, die Bedeutung der Inlandsbeziehungen des Sachverhalts bei der Prüfung der Vorbehaltsklausel isoliert festzustellen. Vielmehr bedarf es einer gründlichen Untersuchung, ob das Vorliegen bestimmter Inlandsbeziehungen nicht schon nach herrschender Lehrmeinung zur unmittelbaren Wirkung der deutschen Vorschrift über das Scheidungsorgan hätte führen müssen. Wo die Rechtsprechung in solchen Fällen dennoch das ausländische Recht für grundsätzlich maßgeblich gehalten hat, muß herausgefunden werden, ob sie im Ergebnis nur zusätzliche Anknüpfungsmomente für die Nichtanerkennung der Scheidung fordert oder ob sie diese Nichtanerkennung nicht auch von der Ausgestaltung der Scheidung nach dem ausländischen Wirkungs- oder Ortsstatut abhängig macht.

1 Zum Meinungsstand vgl. Gamillscheg in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 401 f..

2 Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 402; aus der Rspr. zusätzlich RG IV 28.2.1938; BayObLG 29.9.1905; LG Berlin 26.3.1931; LG Berlin 19.10.1937, s.u. S. 135 N. 1. De lege ferenda vgl. These 10 Abs. 4 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (350, 359); anders Entwurf Kühne, vgl. Begründung S. 112.

3 Gamillscheg in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 403.

a. Das Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte bei
der Inlandsscheidung von Ausländern

aa. Der Meinungsstand im Schrifttum

Nach der im Schrifttum noch herrschenden, allerdings von namhaften Autoren abgelehnten Auffassung bildet Art. 30 EGBGB den Prüfungsmaßstab nur für die Beurteilung von Auslandsprivatscheidungen. Für Inlandscheidungen soll dagegen ein Scheidungsmonopol der deutschen Gerichte bestehen¹. Das bedeutet, bei Vornahme der Scheidung im Inland werden die deutschen Vorschriften über das Scheidungsorgan ohne Einschränkung angewandt². Für eine differenzierte Wertung der weiteren Ausgestaltung der Privatscheidung und für die Berücksichtigung sämtlicher Inlands- wie Auslandsbezüge des Sachverhaltes bleibt kein Raum, da die Verweisung der allgemeinen Kollisionsnorm durch die deutsche Sachnorm als *loi d'application immédiate*³ verdrängt wird. Für die Auffassung, bei § 1564 BGB handele es sich um eine "sich selbst begrenzende Sachnorm"⁴ wird neuestens auf die amtliche Begründung zum gegenüber § 41 EheG a.F. veränderten Wortlaut⁵, insbesondere auf die Einfügung des Wortes "nur" hingewiesen⁶. Ob es sich aber tatsächlich und ohne Überdehnung zulässiger Interpretation den Materialien entnehmen läßt, daß auch für solche Scheidungen, die nicht deutschem Sachrecht unterliegen, eine Regelung getroffen werden sollte, erscheint mehr als zweifelhaft⁷, zumal der Gesetzgeber selbst ausdrücklich von internationalprivatrechtlichen Regelungen abgesehen hat,

- 1 Vgl. Habscheid, FamRZ 1975, 76 (79); Cullmann, S. 235 f.; Beule StAZ 1979, 29 (34 f.); Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (773); Diederichsen in Palandt, § 1564 BGB Bem. 1; Heldrich in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2b; Entwurf Kühne, Begründung S. 112; für das ältere Schrifttum Nachweise bei Gamillscheg in Staudinger, Art. 17 EGBGB Rdnr. 515. Die Gegenauffassung vertreten Gamillscheg in Staudinger, Art. 17 EGBGB Rdnr. 517 f. (mit Nachweisen); Kegel, § 20 VI 3b; krit. auch Wuppermann, S. 153.
- 2 Formal soll die Anerkennung schon daran scheitern, daß Art. 7 § 1 FamRAndG sich dem Wortlaut nach nur auf Entscheidungen "im Ausland" bezieht; siehe dazu Beule, StAZ 1979, 29 (31, 34 f.); Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (772 f.).
- 3 Siehe dazu oben S. 30.
- 4 Heldrich in Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2b; ihm folgend Entwurf Kühne, Begründung S. 112.
- 5 BT-Drucks. VII/650.
- 6 Insoweit gelten die gleichen Bedenken wie für Art. 41 EheG a.F., dem § 1564 S.1 BGB nach der Aussage des Reformgesetzgebers (s.o. N.5) entsprechen soll; vgl. Kegel, § 20 VI 3b; ders. schon in Soergel/Siebert, Art. 17 EGBGB Rdnr. 46.

um einer Gesamtreform des internationalen Familienrechts nicht vorzugreifen¹.

Schwierigkeiten bereitet aber nicht nur die Begründung der Abweichung vom ausländischen Wirkungsstatut, sondern auch die Abgrenzung der Inlandsprivatscheidung von der unter dem Vorbehalt des Art. 30 EGBGB grundsätzlich anerkennungsfähigen Auslandsscheidung. Hier hat das Schrifttum versucht, feste Regeln aufzustellen: So soll bei einer nach dem ausländischen Recht nicht zugangsbedürftigen Scheidungserklärung, die im Ausland abgegeben wurde, die Scheidung auch dann als Auslandsscheidung gelten, wenn der betroffene Ehegatte im Inland hiervon erfährt². Ist die Scheidungserklärung zugangsbedürftig, so soll es nach der Auffassung einiger Autoren schon genügen, daß ein Teilakt im Inland verwirklicht wurde³, während nach anderer Ansicht allein der Zugangsort maßgeblich sein soll⁴. Auch wird vereinzelt der Tatbestand einer Inlandscheidung schon bei einer wie immer gearteten Mitwirkung einer ausländischen Behörde im Inland angenommen⁵. Handelt es sich nach diesen Kriterien doch um eine Auslandsscheidung, so will man aber bei starken personalen Inlandsbeziehungen auf Art. 30 EGBGB zurückgreifen⁶.

bb. Die Rechtsprechung

In der Haltung der Rechtsprechung ist insoweit ein Wandel zu verzeichnen, als es um die Beurteilung der Fälle geht, in denen ein Scheidungsantrag vor einem deutschen Gericht gestellt wird, das ausländische Heimatrecht jedoch die Scheidung mit der Parteierklärung als vollzogen ansieht. Während das Reichsgericht⁷ hier noch das fremde Recht

1 BT-Drucks. VII/4361; vgl. auch H.-J. Vogel, StAZ 1977, 1 (2 f.).

2 Vgl. Albers, StAZ 1951, 224 (225); Kleinrahm/Partikel, S. 148.

3 Vgl. Kleinrahm/Partikel, S. 148; Cullmann, S. 232.

4 Vgl. Beule, StAZ 1979, 29 (34).

5 So Kleinrahm/Partikel, S. 149; Gamillscheg in Staudinger, Art. 17 EGBGB Rdnr. 25; Cullmann, S. 232.

6 Vgl. Albers, StAZ 1951, 224 (225); Dorenberg, S. 124; indirekt auch Kleinrahm/Partikel, S. 160; gegen Anwendung der Vorbehaltsklausel aber Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (773); einschränkend auch Wuppermann, S. 152 (zu § 328 ZPO).

7 IV 20.5.1935, RGZ 147, 399: Scheidung öst. Juden mit dt. Wohnsitz.

insoweit für unanwendbar erklärte, als es die Gestaltungswirkung des gerichtlichen Urteils berührte¹, wird in neuerer Zeit versucht, die Privatscheidung in das Verfahren einzubeziehen², ohne überhaupt das dadurch entstehende Problem zu erörtern, daß die Gestaltungswirkung des Urteils stets "ins Leere"³ geht, wenn die Ehe bereits durch eine rechtsgeschäftliche Scheidung aufgelöst worden ist.

Soweit die Anerkennung einer erfolgten Privatscheidung erstrebt wurde, kann das (scheinbar) erstaunliche Ergebnis vorweggenommen werden, daß abgesehen von der letzten Entscheidung des OLG Stuttgart v. 10.4.1980⁴ und einer Vorkriegsentscheidung des OLG Dresden⁵ die deutschen

- 1 Vgl. auch KG 22.11.1929, IPRspr. 1930 Nr. 11: Daß nach pol.-jüd. Mannesrecht die Scheidung mit Übergabe des Scheidungsbriefes vollzogen sei, verstoße gegen Art. 30 EGBGB. Es sei nicht Sache eines dt. Gerichts, ein Urteil zu fällen, das nicht kraft seiner eigenen Autorität, sondern nur aufgrund einer nach dt. Recht nicht erzwingbaren Parteihandlung wirke.
- 2 LG Hamburg 12.12.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 94; dazu Hepting, FamRZ 1977, 333 (334 f.): Syr. Mann stützte Scheidungsklage gegen dt. Ehefrau auf vollzogene Verstoßung. Gericht stellte fest, daß nach syr. Recht die Ehe aufgelöst sei und prüfte nur noch Art. 17 Abs. 4 EGBGB.
LG Mönchengladbach 13.1.1971, NJW 1971, 1526; dazu Hepting, FamRZ 1977, 333 (334): Trotz nach syr. Mannesrecht wirksamer Verstoßung bejahte Gericht Rechtsschutzinteresse für Gestaltungsklage, da entsprechende Feststellungsklage nach dt. Prozeßrecht nicht möglich sei.
LG Paderborn 8.11.1972, IPRspr. 1972 Nr. 149: Scheidung iran. Eheleute, von denen die klagende Frau noch in Dt. lebte, wurde nach iran. Recht beurteilt ohne darauf einzugehen, ob es sich bei der Einigung mit Unverträglichkeitsbescheinigung des Gerichts nicht um eine Privatscheidung handele; zum iran. Recht s.u. S.147 N.3.
LG München I 7.10.1976, FamRZ 1977, 332 mit Anm. Hepting: Bei kumulativer Anwendung der Heimatrechte der Ehegatten (öst. Frau, liban. Mann) sah das Gericht die mit Einverständnis der Frau erfolgte Verstoßung als Scheidungsgrund an.
- 3 Hepting, FamRZ 1977, 333 (334).
- 4 FamRZ 1980, 152: Thail. StA mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt hatten Privatscheidung in thail. Botschaft erklärt. Gericht lehnte Anerkennung der Scheidung mit Hinweis auf h.L. ab, nach der Scheidungsmonopol dt. Gerichte über Art. 17 Abs. 4 EGBGB zum verfahrensrechtlichen o.p. gehöre; vgl. schon LJV Baden-Württemberg 23.10.1979, FamRZ 1980, 147.
- 5 18.1.1927, IPRspr. 1927 Nr. 10: Türk. Mann beantragte Anerkennung einer im türk. Konsulat vorgenommenen Scheidung von seiner bis zur Heirat dt. Ehefrau. Gericht bejahte bezüglich des Urteilserfordernisses Zweckverstoß gem. Art. 30 EGBGB.

Gerichte¹, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, eine von Ausländern vollzogene Privatscheidung unabhängig vom Vornahmeort als wirksam anerkannt haben.

1 Vor 1945:

RG IV 28.2.1938, JW 1938, 1518 mit Anm. Maßfeller: Bei der Beurteilung der von russ. Emigranten noch in Russ. vorgenommenen Scheidung durch Erklärung vor dem Standesbeamten stellte RG fest: "Es fehlte also zu jener Zeit an jeder Inlandsbeziehung".; insoweit zust.

Maßfeller, a.a.O. .

BayObLG 29.9.1905, ZIR 16 (1906) 286: Fall "Helene Böhlau" (ausführliche Darstellung des Sachverhalts bei Kegel, § 14 I). Staatenloser Mann hatte Ehefrau, bis zur Heirat dt. StA, in Dt. zurückgelassen, in Türk. nach Erwerb türk. StA und Übertritt zum Islam Recht zur Verstoßung erwirkt, einen entsprechenden Brief nach Dt. geschickt. Wenige Monate nach der Scheidung und Verheiratung mit der Schriftstellerin H. Böhlau kehrte er nach Dt. zurück. Die erste Frau klagte nun auf Feststellung, daß ihre Ehe noch bestehe; Mann berief sich auf Einverständnis der Frau mit der Scheidung. BayObLG hielt allein Vorliegen des Einverständnisses der Frau wegen entsprechender Regelung des ALR (das zur Zeit der Scheidung maßgebliche Recht) für maßgeblich.

OLG München 24.3.1905, ZIR 16 (1906) 34: "Helene Böhlau". Gericht erörterte Inlandsbeziehungen nur hinsichtlich des Schutzes der Frau; s.u. S. 151 N. 1.

OLG München 22.11.1909, ZIR 20 (1910) 529 mit Anm. Niemeyer: "Helene Böhlau". Türk. Willkürscheidung entferne sich bei vorliegendem Einverständnis der Frau nicht soweit von der im Zeitpunkt der Scheidung maßgeblichen Regelung des ALR, daß Art. 30 EGBGB angewandt werden müsse.

LG München 28.9./ 26.10.1904, ZIR 14 (1904) 585: "Helene Böhlau". Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB wurden im Hinblick auf einseitige grundlose Verstoßung bejaht. "Nur mag vorsorglich darauf hingewiesen sein, daß es nicht die Form der Entscheidung über das Ehescheidungsbegehren ist, welche die Anerkennung ausschließt...".

LG Berlin 26.3.1931, IPRspr. 1933 Nr. 2: In Dt. lebende Frau, bis zur Heirat dt. StA, beantragte Anerkennung der Scheidung durch Verstoßungserklärung, die ihr von türk. Ehemann nach Dt. zugesandt worden war. Gericht wandte Art. 30 EGBGB nicht an, weil es an einem inländischen Gerichtsstand für eine Scheidungsklage der Frau fehle, ohne auf das Problem der Inlandsscheidung überhaupt einzugehen.

LG Dresden 22.12.1931, IPRspr. 1932 Nr. 72: Rückeingebürgerte dt. Frau beantragte Anerkennung der Verstoßung, die noch in Ägypt., dem damaligen Wohnsitz- und Heimatstaat, vorgenommen worden war. Gericht stellte auf die fehlenden Inlandsbeziehungen im Zeitpunkt der Scheidung ab.

LG Berlin 19.10.1937, JW 1938, 2402: Gericht hielt zwar die in Tschech. vollzogene Privatscheidung russ. Emigranten für unwirksam, weil es hier wohl dt. Wohnsitzrecht für maßgeblich hielt, bejahte aber Wirksamkeit noch in Russ. vollzogener faktischer Scheidung; der spätere dt. Wohnsitz ändere nichts daran, daß es zum Zeitpunkt der Scheidung an Inlandsbeziehungen für die Anwendung des Art. 30 EGBGB gefehlt habe.

Forts. der N. siehe S. 136.

Unproblematisch war die Anerkennung dort, wo die Parteien die Scheidung ausschließlich im Heimatstaat vorgenommen hatten und wo der Heimatstaat zugleich auch der Ort des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts gewesen

Forts. der N. 1 von S. 135 .

Nach 1945:

BayObLG 17.2.1978, BayObLGZ 1978, 32; dazu Lorbacher, FamRZ 1979, 771 ff.; Ägypt. Mann, öst. Frau, mit gemeinsamem gewöhnlichen Aufenthalt in Dt., hatten in ägypt. Konsulat Privatscheidung vorgenommen. BayObLG neigte zur Anerkennung, weil beide Heimatstaaten die Scheidung als vollzogen ansahen und legte dem BGH zur Entscheidung vor. Das Verfahren vor dem BGB wurde aber durch Zurücknahme des Antrags nachdem die Eheleute die Scheidung in Kairo wiederholt hatten und diese Scheidung von der bay. LJV anerkannt worden war; vgl. die Mitteilung des Bay. Justizministeriums v. 25.4.1979, StAZ 1979, 207 mit Hinweis auf einen weiteren, ähnlich gelagerten Fall.

OLG Stuttgart 4.11.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 238: Isr. Eheleute mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt. hatten Scheidung vor dem Rabbinatsgericht in Frankfurt vorgenommen. Gericht verwies hier auf Partikel, FamRZ 1969, 15 (18); Siehr, FamRZ 1969, 184 (186, 188). OLG Stuttgart 18.12.1970, IPRspr. 1970 Nr. 125 b: Pak. Mann mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt. hatte nach Obertritt zum Islam in pak. Botschaft Erklärung unterzeichnet, daß er die Scheidung wolle. Ausfertigungen dieser Erklärungen waren an die in Pak. lebende Frau und das in Pak. zuständige religiöse Gericht gegangen, das die Scheidung als unwiderruflich bekräftigt hatte. Entgegen der Auffassung der LJV Baden Württemberg (28.7.1970, IPRspr. 1970 Nr. 135a), die wegen der Ausstellung der Scheidungserklärung in Dt. von einer unwirksamen, da mit dem Zweck des § 41 EheG unvereinbaren Inlandsscheidung ausgegangen war, hielt das OLG die Inlandsbezüge für minimal, so daß dem Heimatrecht der Eheleute entsprochen werden müsse.

OLG Hamburg 8.3.1971, IPRspr. 1971 Nr. 149: Iran. Mann hatte Ehefrau, bis zur Heirat dt. StA, an gemeinsamem Wohnsitz in Iran verstoßen, während diese sich in Öst. aufhielt. Gericht hielt dt. Empfangsort mangels Zugangsbedürftigkeit der Scheidungserklärung für bedeutungslos. Für die Anwendung des Art. 30 EGBGB fehlte es nach Ansicht des Gerichts an ausreichenden Inlandsbeziehungen wegen der iran. StA und des iran. Wohnsitzes beider Eheleute.

LG Stuttgart 24.4.1959, FamRZ 1959, 506 mit Anm. Beitzke: Iran. Mann hatte seine Frau in iran. Konsulat mit deren Einverständnis verstoßen. Nach Rückeinbürgerung verlangte die Frau entgegen ursprünglich vereinbartem Unterhaltsverzicht Unterhalt, wobei sie sich auf die Unwirksamkeit der Scheidung stütze. Gericht wies die Klage ab.

LG Hamburg 16.7.1976, IPRspr. 1976 Nr. 51: Thail. Eheleute hatten während ihres Zusammenlebens in Dt. ihre Scheidungsvereinbarung bei thail. Botschaft registrieren lassen. Wegen der Nichtanerkennung der Scheidung durch die LJV Hamburg klagte der Mann, inzwischen in Thail., gegen in Dt. verbliebene Frau auf Scheidung. Gericht wies Klage wegen bereits vollzogener Scheidung ab; die Anerkennung einer nach Heimatrecht zulässigen Privatscheidung entspreche dem Gedanken internationaler Entscheidungsharmonie.

war¹. In diesen Fällen hat die Rechtsprechung auch bei einem kurz nach Vollzug der Scheidung erfolgten Aufenthaltswechsel der Frau eine Verletzung des deutschen ordre public unter Hinweis auf fehlende Inlandsbeziehungen im maßgeblichen Zeitpunkt abgelehnt². Aber auch dann, wenn Inlandsbeziehungen der Eheleute während der Scheidung bestanden hatten, ist von der Anwendung der Vorbehaltsklausel abgesehen worden. Hierbei hat die Vorkriegsrechtsprechung weder auf eine Unterscheidung zwischen Inlands- und Auslandsscheidung Wert gelegt³, noch hat sie sich durch die Tatsache, daß die im Inland lebende Frau hier von der Scheidung erfahren hatte, dazu veranlaßt gesehen, unter dem Gesichtspunkt des Urteilserfordernisses die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 30 EGBGB zu bejahen. Wo aufgrund einer Gesamtwertung der Parteiinteressen die Lösung der Ehe für annehmbar gehalten wurde⁴, maß man dem Fehlen einer gerichtlichen Entscheidung keine eigenständige Bedeutung zu⁵. Wie das Bayerische Oberste Landesgericht⁶ ausdrücklich hervorhob, sah man die gerichtliche Entscheidung nicht als "unerläßliches Gebot", sondern als "Maßregel der Zweckmäßigkeit" an. Angesichts dieser Entscheidungen ist

-
- 1 Siehe dazu im Schrifttum Raape in Staudinger, Art. 17 EGBGB Bem. M I 1; Albers, StAZ 1951, 224 (225); Gamillscheg in Staudinger, § 328 Rdnr. 405; Beule, StAZ 1979, 29 (35).
 - 2 Vgl. RG IV 28.2.1938; OLG Hamburg 8.3.1971; LG Dresden 22.12.1931; LG Berlin 19.10.1937, s.o. S. 135 N. 1.
 - 3 So insbesondere im Fall "Helene Böhlau" (in zeitlicher Reihenfolge): LG München 28.9./26.10.1904; OLG München 24.3.1905; BayObLG 29.5.1905; OLG München 22.11.1909, s.o. S. 135 N. 1. Hier stellte erst OLG München 22.11.1909 (a.a.O.) fest, daß nach türk. Recht die Scheidungserklärung nicht zugangsbedürftig war; vgl. aber auch LG Berlin 26.3.1931, s.o. S. 135 N. 1.
 - 4 Vgl. BayObLG 29.5.1905; OLG München 22.11.1909, s.o. S. 135 N. 1; krit. dazu, daß nicht auf im Zeitpunkt der Entscheidung geltendes Recht, sondern auf pr. ALR abgestellt wurde, Niemeyer, ZIR 20 (1910) 529; zur Frage der Umgehung siehe Kegel, § 14 I, III 1. Vgl. weiter LG Berlin 26.3.1931, s.o. S. 135 N. 1.
 - 5 Aber auch OLG München 24.3.1905 (s.o. S. 135 N. 1) hielt Zugang der Scheidungserklärung im Inland nur im Hinblick auf den Schutz der Frau für maßgeblich; vgl. auch LG München 28.9./26.10.1904, s.o. S. 135 N. 1.
 - 6 29.5.1905, s.o. S. 135 N. 1; vgl. dazu auch Kleinrahm/Partikel, S. 155. Vgl. aber schon LG München 28.9./26.10.1904, s.o. S. 135 N. 1.

es schwer verständlich, warum die Nachkriegssprechung¹, allein gestützt auf Äußerungen des Reichsgerichts² zur fehlenden Kompetenz geistlicher Gerichte, zunächst ohne weiteres die Lehrmeinung vom gerichtlichen Scheidungsmonopol für Inlandsscheidungen übernahm. Die Gerichte haben daraus nun jedoch nicht die Konsequenz gezogen, auch Privatscheidungen mit minimalem Inlandsbezug als unwirksam anzusehen, sondern sie haben statt dessen den Begriff der Auslandsscheidung ausgedehnt und teilweise sogar überdehnt.

So hat das OLG Stuttgart³ nicht nur die unter Beteiligung einer ausländischen Behörde in Deutschland abgegebene Scheidungserklärung gegenüber dem im Ausland erfolgten Zugang für unerheblich gehalten⁴; es hat sogar - wie schon das LG Stuttgart⁵ zwanzig Jahre früher - auch eine ausschließlich in Deutschland vollzogene Privatscheidung als Auslandscheidung behandelt. Während sich das LG Stuttgart dabei noch vermeintlich auf die "Exterritorialität" einer Partei und des Konsulatsgebäudes stützen konnte⁶, mußte OLG Stuttgart⁷ bei der Scheidung zweier Israelis vor dem deutschen Rabbiner den Begriff Ausland "personal"⁸ definieren.

Bei dieser Bemühtheit der Konstruktion vermag es nicht zu überraschen, daß die Prüfung des Art. 30 EGBGB nur zögerlich erfolgte und daß hier wiederum den Inlandsbeziehungen des Falles kein Gewicht zukommen durfte. Den Grund dafür hat das OLG Stuttgart nur in einer Entscheidung⁹ genannt: Unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹⁰ zur Trennung von Tisch und Bett bei Ausländerehen verneinte es

1 S.o. S. 135 N. 1 (Fortsetzung S. 136).

2 IV 21.4.1921, RGZ 102, 118; 15.2.1926, RGZ 113, 38; § 76 PStG 1875 lasse nur die Entscheidung staatlicher Gerichte zu; vgl. aber Kegel, § 20 VI 3b; ders. in Soergel/Siebert, Art. 17 EGBGB Rdnr. 46.

3 4.11.1969; 18.12.1970, s.o. S. 135 N. 1.

4 OLG Stuttgart 18.12.1970; anders noch LJV Baden-Württemberg 28.7.1970, s.o. S. 135 N. 1.

5 24.4.1959, s.o. S. 135 N. 1.

6 Abl. Beitzke, FamRZ 1959, 507; Eppelsheimer, FamRZ 1960, 125; Siehr, FamRZ 1969, 184 (188); zust. aber Raape, § 30 V 1d N. 91b.

7 4.11.1969, s.o. S. 135 N. 1.

8 Vgl. dazu auch BayObLG 17.12.1978, s.o. S. 135 N. 1; Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (772).

9 18.12.1970, s.o. S. 135 N. 1; die Frage wurde umgangen von OLG Stuttgart 4.11.1969, s.o. S. 135 N. 1: dort allein Hinweis auf OLG Stuttgart 5.4.1968 (s.u. S. 143 N.2) trotz völlig anderer Sachverhaltsgestaltung.

10 IV 22.3.1967, s.o. S. 117 N. 2.

einen Verstoß gegen den Zweck der Vorschriften der § 41 EheG a.F., Art. 17 Abs. 4 EGBGB deshalb, weil diese Vorschriften zwar "in Deutschland, d.h. aber vor allem für Deutsche, eine Scheidung außerhalb des Gerichts und ohne Gründe unmöglich machen". Dagegen sei bei der Scheidung von Ausländern größere Toleranz gegenüber den "von ihnen mitgebrachten Rechtsvorstellungen" zu üben¹. Die aus dieser Auffassung sich ergebende Konsequenz, daß eine gerichtliche Entscheidung für die Scheidung von Ausländern weder unmittelbar aus § 1564 BGB noch über Art. 30 EGBGB zu fordern ist, haben in letzter Zeit zunächst das LG Hamburg² und nunmehr auch das Bayerische Oberste Landesgericht³ gezogen. Beide Gerichte haben unter Hinweis auf die Kritik im Schrifttum⁴ eine Sonderbehandlung der Inlandsprivatscheidung wegen des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage abgelehnt. Die beiden Gerichte sind andererseits aber auch nicht der Auffassung, die im Inland vorgenommene Privatscheidung von Ausländern, die nach deren Heimatrechten wirksam ist, verstoße gegen den deutschen ordre public. Dem gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Eheleute ist dabei entgegen der im Schrifttum vertretenen Ansicht⁵ keine Beachtung geschenkt worden. Jedoch hat das Bayerische Oberste Landesgericht zwei Einschränkungen gemacht, als es einmal die Durchführung des förmlichen Anerkennungsverfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG auch bei Inlandsprivatscheidungen, zum anderen das Vorliegen von Scheidungsgründen nach deutschem Recht gemäß Art. 17 Abs. 4 EGBGB⁶ verlangt hat.

cc. Zusammenfassung und Wertung

Betrachtet man die von der Rechtsprechung erzielten Ergebnisse, so liegt das Problem bei der Anerkennung von Privatscheidungen nicht darin begründet, daß uns das Fehlen eines richterlichen Gestaltungsurteils ordre-public-widrig erscheint. Das geht schon daraus hervor, daß auch bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Parteien die Anerkennung einer Auslandsprivatscheidung niemals Probleme aufgeworfen hat⁷. Die Art und

1 Dies berücksichtigt nicht in ausreichendem Maße OLG Stuttgart 10.3.1980, s.o. S. 134 N. 4.

2 16.7.1976, s.o. S. 135 N. 1.

3 17.2.1978, s.o. S. 135 N. 1.

4 S.o. S. 132 N. 1, 7..

5 S.o. S. 133 N. 6.

6 Anders LG Hamburg 16.7.1976, s.o. S. 135 N. 1.

7 Siehe auch Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (773).

Weise, wie Ausländer ihre Ehe auflösen, berührt unsere Grundvorstellungen heute deshalb nicht mehr, weil auch unsere Rechtsordnung immer stärker auf die Reprivatisierung der ehelichen Beziehungen zusteuert¹. Deshalb erscheint mir auch die allein vom Bayerischen Obersten Landesgericht² noch erhobene Forderung nach der Anwendung des Art. 17 Abs. 4 EGBGB³ nicht aufrechterhaltenswert. Hier reicht die Anwendung des Art. 30 EGBGB im Einzelfall (etwa bei grundloser Verstoßung der Frau⁴) völlig aus. Wenn dennoch im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, zumindest bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Eheleute sei auf eine richterliche Scheidung nicht zu verzichten⁵, berührt dies eine ganz andere Frage, nämlich, ob die Annahme der kollisionsrechtlich "stärksten"⁶ Beziehung zum Heimatrecht überhaupt noch Überzeugungskraft besitzt. De lege lata müssen wir jedoch die Bindung des Staatsangehörigkeitsprinzips, zumindest bei gleichem Heimatrecht der Gatten⁷, beachten.

Was bleibt, ist das Interesse an der Wahrung klarer Personenstandsverhältnisse⁸, welches auch nach der Ansicht der Gerichte nur durch ein förmliches Verfahren im Inland gewährleistet wird. Hier liegt die Ursache des Problems in der Unzulänglichkeit unseres Verfahrensrechts, das für Inlandsscheidungen allein auf das richterliche Gestaltungsurteil zugeschnitten ist. Insoweit ist dem OLG Stuttgart⁹ zuzustimmen, wenn es auf die Ähnlichkeit mit den Schwierigkeiten bei der Trennung der Ehe von Tisch und Bett verwiesen hat. Dort hat der Bundesgerichtshof¹⁰ in seiner

1 Dem tragen gerade Dopff/Siehr mit der ausdrücklichen Regelung der Privatscheidung Rechnung (vgl. RabelsZ 44 (1980) 344 (350, 359). Vgl. schon Schwind, S. 183; ders., FS Bosch, S. 919 (926); zur Funktion des Richters nach dem 1. EheRG siehe auch H.-P. Westermann, JurBl. 1979, 113 (insbesondere 121 f.).

2 17.2.1978, s.o. S. 135 N. 1.

3 Unabhängig von der Streitfrage, ob diese Vorschrift bei Privatscheidungen überhaupt eingreift; siehe dazu vor allem Kegel, § 20 VI 3b.

4 Dazu unten S. 149 - 150 .

5 S.o. S. 132 N. 6.

6 Vgl. § 1 öst. IPR-Gesetz.

7 Nach der zutreffenden Auffassung von Kropholler (Gleichberechtigung, S. 89; FamRZ 1976, 316 (319)) jedoch nicht bei verschiedener StA der Gatten. Danach hätte BayObLG 17.12.1978 (s.o. S. 135 N. 1) die in Dt. vollzogene Privatscheidung nicht anerkennen dürfen; de lege ferenda wollen Dopff/Siehr die nach einem Heimatrecht zulässige Privatscheidung unabhängig vom Ort der Vornahme zulassen, wenn der andere Gatte sein Einverständnis mit der Scheidung in einer öffentlichen Urkunde erklärt; vgl. These 10 Abs.4, RabelsZ 44 (1980) 344 (350).

8 So inzwischen auch Beitzke, FamRZ 1967, 593 (598).

9 18.12.1980, s.o. S. 135 N. 1; S. 136 f. .

10 IV 22.3.1967, s.o. S. 117 N. 2 .

einschlägigen Entscheidung ausdrücklich unterschieden zwischen der Verletzung des ordre public und der Frage der wesenseigenen Zuständigkeit deutscher Gerichte. Dabei hat er die Forderung erhoben, daß wir "größere Toleranz gegenüber fremden Vorstellungen üben müssen, indem wir unsere Verfahrenseinrichtungen in weiterem Rahmen zur Verfügung stellen". Hier ist die vom Bayerischen Obersten Landesgericht¹ vorgeschlagene Durchführung des Anerkennungsverfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG auch bei Inlandsprivatscheidungen ein möglicher Weg². Es ist aber ebenso daran zu denken, die Anerkennung der Privatscheidung einheitlich durch ein gerichtliches Feststellungsurteil zu treffen³. Ein derartiges Vorgehen würde auch diejenigen Fälle einer klaren Lösung zuführen, in denen die Privatscheidung während des gerichtlichen Verfahrens erfolgt und so das später ergehende Gestaltungsurteil wirkungslos macht⁴. Eine abschließende Klärung dieser Fragen bleibt wünschenswert⁵.

b. Die Anerkennung der Auslandsprivatscheidung eines deutschen Staatsangehörigen

aa. Der Meinungsstand im Schrifttum

Im Schrifttum galt bis vor kurzem als unbestritten, daß bei der Scheidung eines deutschen Mannes auch im Ausland § 1564 BGB über Art. 17 Abs. 1 EGBGB unmittelbar berufen werde⁶. Nun haben jedoch OTTO⁷ und HELDRICH⁸ die Richtigkeit dieser Auffassung grundsätzlich in Frage

1 17.2.1978, s.o. S. 135 N. 1.

2 So schon Siehr, FamRZ 1969, 184 (187 f.); Gamillscheg in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 493; krit. Beule, StAZ 1979, 29 (34 f.); abl. Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (772).

3 Eine solche Lösung würde auch die von Habscheid (FamRZ 1975, 76 (79)) erhobenen Bedenken beseitigen; vgl. nunmehr auch AG Hamburg 12.4.1979, FamRZ 1980, 453.

4 Für ein Feststellungsurteil hier schon Booß, S. 128; Kegel, § 20 VI 3b.

5 Vorlage an den BGH durch OLG Stuttgart 10.4.1980, s.o. S. 134 N. 4.

6 Vgl. Raape in Staudinger, Art. 17 EGBGB Bem. M I 1. Henrich, StAZ 1966, 301 (305 f.); Dorenberg, S. 121; Diederichsen in Palandt, § 1564 BGB Bem. 1; indirekt auch Kegel, § 20 VI c, a.E. . Die Frage, ob sich die Nichtanerkennung unmittelbar aus der Verweisung des Art. 17 Abs. 1 EGBGB oder zumindest aus Art. 30 EGBGB ergebe, lassen offen Kleinrahm/Partikel, S. 161; Beule, StAZ 1979, 29 (35).

7 FamRZ 1976, 279 (280).

8 In Palandt, Art. 17 EGBGB Bem. 2b.

gestellt. Sie plädieren für die Beachtung des ausländischen Ortsrechts¹, das nur im Einzelfall durch Art. 30 EGBGB ausgeschlossen werden soll, nämlich dann, wenn eine über die deutsche Staatsangehörigkeit hinausgehende Inlandsbeziehung vorliegt. Eine solche Betrachtungsweise würde auch den Widerspruch aufheben, der dadurch entsteht, daß man die Anerkennung der nach ausländischem Mannesrecht erfolgten Privatscheidung einer deutschen Frau grundsätzlich für möglich hält und sich auf den fallweisen Ausschluß über Art. 30 EGBGB beschränken will².

bb. Die Rechtsprechung

Soweit es um die Anerkennung der Privatscheidung eines deutschen Mannes geht, kann sich die herrschende Lehre auf eine Entscheidung des Reichsgerichts³ stützen, das auch bei der im Ausland vollzogenen Scheidung eines deutschen Staatsangehörigen § 1664 BGB unmittelbar angewandt und deshalb die Anerkennung abgelehnt hat.

Bei der nach ausländischem Mannesrecht geschiedenen deutschen Frau⁴ haben das LG Hamburg⁵ wie das OLG Stuttgart⁶ die Vorbehaltsklausel angewandt, obwohl beidesmal die Scheidung im Heimatstaat des Mannes erfolgt war⁷, wo sich die Gatten auch während der Ehe gewöhnlich aufgehalten hatten. In dem vom LG Hamburg entschiedenen Fall war die Frau allerdings schon vor der Scheidung nach Deutschland zurückgekehrt und hatte von hier aus den Mann zur Verstoßung aufgefordert. Folgerichtig stellte das

1 Für dessen Beachtung im Einzelfall schon Gamillscheg, in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 414.

2 Vgl. Otto, FamRZ 1976, 279 (280).

3 RG VII 22.4.1932, RGZ 136, 142, JW 1932, 2274 mit Anm. Raape: Die von dt. StA in Rußland durch einvernehmliche Erklärung vor dem Standesbeamten vollzogene Scheidung könne nicht anerkannt werden.

4 Hingegen warf die Beteiligung einer gebürtigen dt. Frau so lange keine besonderen Probleme auf, als aufgrund der gleichberechtigungswidrigen staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung die mit einem Ausländer verheiratete Frau als Ausländerin behandelt wurde; vgl. die Vorkriegsrechtsprechung und OLG Hamburg 8.3.1971; LG Stuttgart 24.4.1959, s. o. S. 135 N. 1.

5 24.7.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 91: Dt. Frau beantragte Anerkennung der Verstoßung, die syr. Ehemann in Syr. auf ihr Betreiben hin durchgeführt hatte. Gericht hielt orientalisches Denken über die Ehe mit abendländischen Auffassungen für unvereinbar; vgl. aber OLG Hamburg 8.3.1971, s. o. S. 135 N. 1.

6 30.9.1960, StAZ 1962, 78: Dt. Frau beantragte nach Rückkehr Anerkennung der am ägypt. Wohnsitz auf ihren Antrag hin erfolgten Verstoßung durch ägypt. Ehemann. Gericht prüfte o.p. i.R.d. § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.

7 Anders insoweit BayObLG 24.6.1977 (s.u. S. 150 N. 3): Gericht ging auf Urteilserfordernis gar nicht ein.

Gericht auch die durch das Verhalten der Frau selbst bewirkte Intensivierung der Inlandsbeziehungen in den Vordergrund seiner Argumentation. Hingegen mußte das OLG Stuttgart angesichts der Tatsache, daß zum Zeitpunkt der Scheidung keine über die Staatsangehörigkeit der Frau hinausgehenden Inlandsbeziehungen des Sachverhalts bestanden, die Nichtanerkennung zusätzlich darauf stützen, daß kein nach deutschem Recht ausreichender Scheidungsgrund vorlag¹.

Die Grundsätze der geschilderten Entscheidungen sind zweifelhaft geworden, seitdem das OLG Stuttgart² und das OLG Düsseldorf³ die in Israel vollzogene Privatscheidung deutsch-israelischer Doppelstaater anerkannt haben.

Wenn das OLG Stuttgart⁴ an die gemeinsame israelische Staatsangehörigkeit der Eheleute angeknüpft hat, überzeugt dies angesichts des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in Israel⁵, wo die Ehefrau auch geblieben war. Die im Rahmen der ordre-public-Prüfung vorgebrachte Begründung, daß die deutsche Doppelstaatsangehörigkeit, wenn sie nicht zur primären Berufung des deutschen Sachrechts führe, auch keine ausreichende Inlandsbeziehung bilde, läßt aber erkennen, daß sich das Gericht schon bei der Wahl der maßgeblichen Anknüpfung von dem gewünschten materiellen Ergebnis hat leiten lassen. Indessen hätte hier näher darauf eingegangen werden müssen, warum unter den gegebenen Umständen das Fehlen einer gerichtlichen Entscheidung nicht gegen unsere Vorstellungen verstieß. Der Hinweis auf die Nichtanwendbarkeit des § 41 EheG a.F. genügte hier nicht.

1 Das Vorliegen eines nach dt. Recht erheblichen Scheidungsgrundes fordern auch Henrich, StAZ 1966, 301 (306); Dorenberg, S. 125.

2 5.4.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 232: Aus Dt. stammender ASt. hatte ebenfalls aus Dt. stammende Frau in Isr. geheiratet. Am Wohnsitz der Frau in Haifa wurde später auch der Scheidebrief ausgefertigt und der Ehefrau übergeben; die Scheidung wurde im Bezirksrabbinat registriert. Das Gericht widerrief ausdrücklich OLG Stuttgart. 30.9.1960, s.o. S. 142 N. 6.

3 17.5.1974, IPRspr. 1974 Nr. 182 b, FamRZ 1974, 528 mit Anm. Beitzke, LS in FamRZ 1974, 653 mit Anm. Otto: Mann, der gewöhnlichen Aufenthalt in Dt. behalten hatte und hier neue Ehe eingehen wollte, beantragte die Anerkennung der Scheidung, die durch Übergabe des in Dt. ausgestellten Scheidebriefs in Isr., also am Wohnsitz der Frau, vollzogen worden war. Gericht stellte wegen der angeblich engeren Bindungen der Eheleute zu Isr. auf isr. StA ab; anders noch die LJV NRW 14.11. 1973, IPRspr. 1974, Nr. 182 a: allein dt. Mannesrecht sei maßgeblich, daher könne die Scheidung nicht anerkannt werden.

4 5.4.1968, s. N. 2.

5 Für die Maßgeblichkeit der 'effektiven' StA bei dt. Doppelstaatern nunmehr auch BGH IV 20.6.1979, s.u. S. 161 N. 3.

Vielmehr hätte klar herausgestellt werden müssen, daß die Forderung nach einer konstitutiven gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung im Hinblick auf die Auslandsbezüge des Sachverhalts entbehrlich erschien, und zwar gerade weil die Rechte der betroffenen Frau ausreichend gewahrt waren und Scheidungsgründe auch nach deutschem Recht vorlagen. Eine eingehendere Begründung wäre vor allem deshalb vonnöten gewesen, weil der Mann noch vor Vollzug der Scheidung in die Bundesrepublik Deutschland zurückgekehrt war. Im Rahmen der Anknüpfungsbestimmung war diese Intensivierung der Inlandsbeziehung wegen des in Israel liegenden Schwerpunkts der Ehe, aber auch wegen der israelischen Doppelstaatsangehörigkeit des Mannes und seines zunächst beibehaltenen Wohnsitzes für unerheblich gehalten worden. Diese Umstände hätten aber auch als maßgebliche Inlandsbeziehung für die Anwendung der Vorbehaltsklausel nur dann Bedeutung gewinnen können, wenn man bei der gegebenen Sachverhaltskonstellation einen staatlichen Gestaltungsakt für unerläßlich halten müßte. Hier gilt jedoch, was schon für die Privatscheidung von Ausländern hervorgehoben wurde¹: daß nämlich die gerichtliche Entscheidung nicht per se ein zwingendes Gebot bildet, sondern wir durch das Urteilserfordernis eine wirksame Kontrolle der Scheidungsgründe und -folgen wie die Klärung des Personenstandes am besten zu gewährleisten glauben. Ein Minus an staatlicher Mitwirkung kann aber bei Auslandsscheidungen durchaus hingenommen werden, wobei allerdings die Beteiligung eines im Inland lebenden deutschen Staatsangehörigen zu einem strengeren Maßstab zwingt². Hier muß wegen stärkerer Beziehung der Ehe zur ausländischen Rechtsordnung eine Privatscheidung zwar hingenommen werden, soweit ihre Ausgestaltung die Grenzen zu einer behördlichen Scheidung verschwimmen läßt. Andererseits muß aber auf einem formalisierten Verfahren, insbesondere auf der Registrierung der Scheidung durch die jeweilige ausländische Behörde, bestanden werden. Das führt freilich zu der Frage, ob dann nicht konsequenterweise bei einer sonst gleichen Sachverhaltskonstellation auch die im Inland erfolgte Privatscheidung anzuerkennen wäre. Man sollte dies jedoch verneinen, und zwar wegen der besonderen Voraussetzungen, an welche die Anerkennung der Auslandsprivatscheidung geknüpft wird: Wenn nämlich die

1 S.o. S. 140 .

2 Zu dem korrespondierenden Verhältnis zwischen der Stärke der Inlandsbeziehungen und den an das ausländische Recht gestellten Anforderungen siehe Meise, S. 104.

wenigsten deklaratorische Mitwirkung einer ausländischen staatlichen oder staatlich autorisierten Behörde verlangt wird, so ergibt sich bei Tätigwerden ausländischer Stellen im Inland eine Konkurrenz zum Zuständigkeitsbereich der deutschen Gerichte, wie sie zumindest bei Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen nicht hingenommen werden kann¹.

Die Anerkennung einer im Ausland vorgenommenen Privatscheidung² ist aber auch dort erwogen worden, wo die Ehegatten, von denen zumindest einer die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt hatten. Diese Sachverhaltsgestaltung lag mehreren Entscheidungen des OLG Düsseldorf³ zugrunde. In dem zunächst entschiedenen deutsch-israelischen Doppelstaaterfall⁴ hat das Gericht - wohl selbst von der Tragfähigkeit seiner Konstruktion einer "effektiven" israelischen Staatsangehörigkeit nicht überzeugt⁵ - nicht nur für Doppelstaater die Anerkennung einer Auslandsprivatscheidung gefordert, soweit "die ausländische Scheidungszuständigkeit nicht erschlichen und die im Ausland betriebene Scheidung ernsthaft war". Vielmehr lehnte es ein generelles gerichtliches Scheidungsmonopol für Deutsche im Ausland schlechthin mit der Begründung ab, die Regelung der ZPO gehe nicht von einer ausschließlichen internationalen Zuständigkeit aus⁶. Doch zog das Oberlandesgericht sich ein Jahr

¹ So i.E. auch Wuppermann, S. 154.

² Zur Vornahme der Privatscheidung im Inland vgl. OLG Köln 19.3.1973, * Soweit die dt. StA der Betroffenen wegen der engeren Beziehungen zu Dt. die maßgebliche sei, besitze die Übergabe des Scheidebriefs in Dt. ausschließlich religiöse Bedeutung. * IPRspr. 1973 Nr. 158:

³ 17.5.1974, s.o. S. 143 N. 3 .

28.11.1975, FamRZ 1976, 277 mit Anm. Otto: Dt. Mann hatte in Isr. seiner Ehefrau, die als isr. StA nach dem Scheitern der Ehe dorthin zurückgekehrt war, Scheidebrief übergeben; die Scheidung war vom zuständigen Rabbinatsgericht registriert worden. Das Gericht wandte dt. Recht an, das es auch für den Fall der Verfassungswidrigkeit des Art. 17 Abs. 1 EGBGB als Klägerrecht für maßgeblich hielt; dementsprechend sei § 41 EheG a.F. zu beachten und reiche es nicht aus, daß der Rabbiner die Einhaltung der Förmlichkeiten und das Vorliegen eines Scheidungsgrundes überprüft habe.

27.7.1976, IPRspr. 1976 Nr. 180: Iran. Ehefrau hatte dt. Ehemann verlassen, erhob zunächst von Teheran aus Scheidungsklage vor dt. Gericht, ließ sich dann aber vom Stadtgericht in Teheran eine Unverträglichkeitsbescheinigung ausstellen, die es ihr ermöglichte, vor iran. Scheidungsnotariat Selbstloskauf zu vollziehen.

⁴ OLG Düsseldorf, 17.5.1974, s.o. S. 143 N. 3.

⁵ Vgl. Otto, FamRZ 1974, 655 (657); Beitzke, FamRZ 1974, 532. Nach der Ansicht von Beitzke soll aber bei Doppelstaatern jede Statusänderung anerkannt werden, die nach einem der Personalstatute wirksam ist.

⁶ Vgl. dazu Beitzke, FamRZ 1974, 532 (533).

später¹ im Fall eines "nur" die deutsche Staatsangehörigkeit besitzenden Mannes auf den Standpunkt zurück, daß allein bei Doppelstaatern die Abkehr vom Grundsatz des § 1564 BGB in Frage komme². Wiederum anders die neueste Entscheidung des gleichen Gerichts³; in der es die Nichtanerkennung hauptsächlich darauf stützt, daß auch im Falle der Anwendbarkeit ausländischen Rechts der deutsche ordre public zumindest dann verletzt sei, wenn bereits ein Scheidungsverfahren vor einem deutschen Gericht anhängig sei.

Gerade an der letzten Entscheidung wird deutlich, wie sehr die Vermengung von materiellem Scheidungsstatut und Formstatut einer klaren Sachargumentation im Wege steht⁴. Bei den Sachverhalten, die vom OLG Düsseldorf zu entscheiden waren, mußten die materiellen Scheidungsfragen selbst dann nach deutschem Recht beurteilt werden, wenn man die verfassungswidrige Anknüpfung des Art. 17 Abs. 1 EGBGB nicht beachten wollte. Das Erfordernis einer richterlichen Entscheidung ist jedoch wegen des funktionalen Charakters des § 1564 BGB als "sachlichrechtliche Ergänzung der prozessualen Vorschriften"⁵ als Formfrage zu qualifizieren⁶. Eine im Ausland erfolgte Privatscheidung, die dem Ortsrecht entspricht, ist also gemäß Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB grundsätzlich wirksam. Das Ortsrecht in jedem Fall der Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen auszuschalten,

1 OLG Düsseldorf 28.11.1975, s.o. S. 145 N. 3.

2 Zu dem dadurch im Verhältnis zu OLG Düsseldorf 17.5.1974 (siehe oben S. 143 N. 3) entstehenden Widerspruch vgl. Otto, FamRZ 1976, 279 (280); nach der Auffassung von Otto kam nur die Anwendung des Art. 30 EGBGB in Betracht; dazu schon oben S. 141 N. 7.
Für Anwendung des § 1564 BGB bei Beteiligung eines dt. Mannes auch BayObLG 6.3.1978, mitgeteilt von Beule, StAZ 1979, 29 (35): Allerdings war die Scheidung auch nach thail. Recht nicht wirksam; vgl. Beule, a.a.O. (36).

3 OLG Düsseldorf 27.7.1976, s.o. S. 145 N. 3.

4 Gericht ließ dahinstehen, ob § 41 EheG a.F. im Fall der Anwendbarkeit fremden Rechts zum dt. o.p. gehöre. Da aber der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Eheleute Dt. war und das Gericht auch nicht vom Grundsatz des Klägerrechts ausgehen wollte (anders OLG Düsseldorf 28.11.1975, s.o. S. 145 N. 3), bleibt unklar, wieso es die Maßgeblichkeit iran. Rechts, wenn nicht über Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB, für maßgeblich halten konnte.

5 Maßfeller/Böhmer, § 1565 BGB Bem. 1.

6 Vgl. Schwind, S. 182 f.; Eppelsheimer, FamRZ 1960, 125; widersprüchlich Kegel, § 20 VI 3b ("Heiratform"), c (nur Wirkungsstatut entscheidet).

bedeutete die Bildung einer einseitigen Spezialklausel¹, für die weder § 1564 BGB noch Art. 17 Abs.4 EGBGB eine Grundlage darzustellen vermögen, weil sie ausschließlich auf Inlandsscheidungen zugeschnitten sind.

Es bleibt also die Anwendung des Art. 30 EGBGB im Einzelfall: Hier kann die Bemerkung des OLG Düsseldorf² zur Regelung der internationalen Zuständigkeit in der ZPO zur Auslegung herangezogen werden. Der in einigen Fällen erklärte Verzicht auf eine ausschließliche internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für den im Inland wohnhaften deutschen Staatsangehörigen bedeutet doch, daß man angesichts bestehender dauerhafter Auslandsbeziehungen die Wahrung der mit dem Urteilserfordernis geschützten Grundsätze dem Verfahren vor einem ausländischen Gericht oder einer ausländischen Behörde überläßt, zumal das sich anschließende förmliche Anerkennungsverfahren im Inland eine ausreichende Absicherung bedeutet. Es ist aber nicht einzusehen, warum dann nicht auch eine Privatscheidung anerkannt werden soll, welche in ein derart formalisiertes Verfahren eingebettet ist, daß Unterschiede zwischen deklaratorischer und konstitutiver behördlicher Mitwirkung kaum noch erkennbar sind³.

cc. Zusammenfassung und Wertung

Die Maßgeblichkeit ausländischen Rechts und damit die grundsätzliche Anerkennungsfähigkeit einer Auslandsprivatscheidung eines deutschen Staatsangehörigen wurde früher einhellig nur bei der nach fremden Mannesrecht erfolgten Privatscheidung einer deutschen Frau angenommen. Jedoch bildete die deutsche Staatsangehörigkeit der Frau, die, nach Deutschland zurückgekehrt, die Anerkennung der Scheidung begehrte, nach der Auffassung früherer Entscheidungen eine ausreichende Inlandsbeziehung für die Anwendung des *ordre public*.

Bei deutschen Doppelstaatern, die im ausländischen Heimatstaat nach dortigem Recht eine gültige Privatscheidung vorgenommen haben, soll § 1564 BGB weder unmittelbar noch über den *ordre public* Bedeutung gewinnen.

1 Auch wenn man diese wie Kleinrahm/Partikel (S. 161) und Beule (StAZ 1979, 29 (35)) auf Art. 30 EGBGB stützt.

2 17.5.1974, s.o. N. 143 N.

3 Das schließt nicht aus, daß es im Einzelfall dennoch zu einer Verletzung des dt. o.p. kommen kann, insoweit zutreffend OLG Düsseldorf 27.7.1976. s.o. S. 145 N. 3; vgl. aber auch BayObLG 24.6.1977, s.u. S. 150 N. 3.
Für Iran hat sich das Problem infolge des Familienschutzgesetzes von 1975 aber wohl erledigt; vgl. Bergmann/Ferid IV, Iran, S.10 N.13.

Jedenfalls dann, wenn die Eheleute ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten, ihre gemeinsame "effektive" Staatsangehörigkeit also die deutsche war, ergeben sich Widersprüche zur Beurteilung der Auslandsprivatscheidung eines deutschen Mannes im Heimat- und jetzigen Aufenthaltsstaat seiner ausländischen Frau. Auch hier sollte man die Wirksamkeit der Scheidung nach dem Ortsstatut beurteilen. Die deutsche Staatsangehörigkeit und der gewöhnliche Inlandsaufenthalt des Mannes dürfen dann aber auch nicht in jedem Fall über Art. 30 EGBGB zur Nichtanerkennung der Scheidung führen; zumindest dann nicht, wenn es sich um eine formalisierte Privatscheidung handelte und noch kein Scheidungsverfahren bei einem deutschen Gericht rechtshängig war. Angesichts der unterschiedlichen Anerkennungspraxis der Landesjustizverwaltungen¹ ist es wünschenswert, daß diese Fragen demnächst von einem der Oberlandesgerichte dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden.

2. Die Ungleichbehandlung der Frau

Die Ungleichbehandlung der Frau kann sich einmal darin äußern, daß der Frau kein vom Scheidungsbegehren des Ehemannes unabhängiges Recht auf Scheidung zusteht². Sie kann aber noch weitergehen, indem dem Mann das Recht eingeräumt wird, seine Frau ohne deren Einverständnis willkürlich zu verstoßen³.

1 Nach der Mitteilung von Otto (FamRZ 1976, 279 (280)) hat die LJV Berlin Auslandsprivatscheidungen dt. Männer anerkannt; die LJV NRW wie die LJV Bayern verweigern die Anerkennung (vgl. Beule, StAZ 1979, 29 (35 f.)); ebenfalls LJV Hamburg 13.2.1978, HaSta 1978, 18: Die Scheidung eines dt. Mannes von thail. Frau, die er dort während eines Urlaubs geheiratet und die ihn nach zwei Tagen verlassen hatte, sei mangels richterlichen Urteils unwirksam.

2 Hier haben sich seit der Änderung des Art. 17 Abs.3 EGBGB (s.o. S. 122 N. 1) keine Probleme mehr ergeben; aus der Rspr. vor 1941 vgl. OLG Frankfurt 11.7.1929, IPRspr. 1929 Nr. 11: Pol. Jüdin klagte gegen ihren ebenfalls in Dt. wohnhaften Mann. Gericht lehnte o.p.-Verstoß ab, weil auch dt. Recht die Ungleichbehandlung der Frau kenne. OLG Hamburg 13.11.1934, IPRspr. 1934 Nr. 6: Klage pol. Jüdin wurde mit Hinweis auf Art. 17 Abs. 4 EGBGB abgewiesen. LG Berlin 17.10.1932, IPRspr. 1933 Nr. 45 a: Klage der Frau, die dt. StA durch Heirat verloren hatte, wurde abgewiesen, weil die Möglichkeit des Mannes, eine Scheidung zu verweigern, auch im pr. ALR bestanden habe.

3 Zu den Reformbestrebungen der islam. Rechte siehe Lorbacher, FamRZ 1979, 771 (772 N. 7).

Soweit dem Mann die Befugnis zur willkürlichen Verstoßung der Frau zusteht, muß für die Frage der Anerkennung der Scheidung richtigerweise nicht die Wertung der abstrakten Norm, sondern das im konkreten Fall vorliegende oder fehlende Einverständnis der Frau den Ausschlag geben¹. Es haben aber auch nur zwei Entscheidungen² allein im Hinblick auf die deutsche Staatsangehörigkeit der Frau die fremde Norm ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Sachverhalts verurteilt. Ansonsten hat die Rechtsprechung, gleichgültig, ob es sich um eine Deutsche oder eine Ausländerin handelte, deren Interesse an der Anerkennung der Scheidung berücksichtigt³.

Dabei ist bemerkenswert, daß bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Frau die Betonung auf das Fehlen eines Verstoßes⁴, bei gewöhnlichem Auslandsaufenthalt während der Ehe dagegen auf den Mangel ausreichender Inlandsbeziehungen⁵ abgestellt wurde. Dieses Vorgehen entspricht einer allgemein zu beobachtenden Tendenz, von den Tatbestandsmerkmalen des Art. 30 EGBGB nur dasjenige zu behandeln, welches unproblematisch nicht vorliegt. Ob man derartige Zweckmäßigkeitserwägungen durchgängig billigen kann⁶, erscheint zumindest dann fraglich, wenn von vornherein ein Verstoß gegen die deutschen Rechtsvorstellungen nicht gegeben ist. Wird in einem solchen Fall allein auf das Fehlen ausreichender Inlandsbeziehungen abgestellt, so entsteht zwangsläufig der Eindruck, daß bei Vorliegen der maßgeblichen Inlandsbeziehung stets anders zu entscheiden gewesen wäre. Aus praktischen Gründen ist es der Rechtsprechung jedoch nicht zu verdenken, wenn sie nur das schlagkräftigste Argument der mangelnden

1 So die h.M. im Schrifttum; vgl. Dorenberg, S. 122; Henrich, StAZ 1966, 301 (307); Kleinrahm/Partikel, S. 163 f.; Gamillscheg in Staudinger, § 328 ZPO Rdnr. 416; Cullmann, S. 229; Sturm, S. 216; Beule StAZ 1979, 29 (36).

2 OLG Stuttgart 30.9.1960, s.o. S. 142 N. 6 ;
LG Hamburg 24.7.1958, s.o. S. 142 N. 5 .

3 Vgl. OLG Stuttgart 5.4.1968, s.o. S. 143 N. 2 ; LG Berlin 26.3.1931; LG Dresden 22.12.1931, s.o. S. 135 N. 1 ; ähnlich aber auch für den Fall, daß die Frau später Wirksamkeit der Scheidung bestritt, aber ihr Einverständnis angenommen wurde BayObLG 29.5.1905; OLG München 22.11.1909; LG Stuttgart 24.4.1959, s.o. S. 135 N. 1 .

4 Vgl. BayObLG 29.5.1905; OLG München 22.11.1909, siehe oben S.135 N. 1 , S. 137 N. 4 ; LG Berlin 26.3.1931; LG Stuttgart 24.4.1959, s.o. S. 135 N. 1 .

5 So OLG Stuttgart 5.4.1968, s.o. S. 143 N. 2 ;
LG Dresden 22.12.1931, s.o. S. 135 N. 1 .

6 Grds. abl. wohl Meise, S. 126 f.

Inlandsbeziehung in die mitgeteilte Begründung aufnimmt.

Bedeutsam wird die Intensität der Inlandsbeziehung aber dann, wenn die Frau der Scheidung nicht zustimmt und keine nach deutschem Recht ausreichenden Gründe für das Scheidungsbegehren des Mannes vorliegen. Bei der deutschen Staatsangehörigen ist fraglich, ob allein ihre Staatsangehörigkeit zur Anwendung des Art. 30 EGBGB ausreicht oder ob im Zeitpunkt der Scheidung weitere Inlandsbeziehungen bestehen mußten. Wurde die Ehe hier geführt, so ergeben sich keine Probleme, wenn man in verfassungsmäßiger Weise an den (letzten) gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eheleute anknüpft¹. Aber selbst, wenn man das ausländische Mannesrecht beruft, folgt die Anwendung der Vorbehaltsklausel zwingend daraus, daß anderenfalls der Frau ihr Recht aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB genommen würde². Dieses Argument muß auch zur Nichtanerkennung der Scheidung in dem Fall führen, daß die deutsche Frau mit ihrem Mann in dessen Heimatstaat gelebt hat. Hier ist zu beachten, daß die Willkürverstoßung eine ganz besonders intensive Beeinträchtigung der Frau in ihren Rechten bedeutet, vor der auch die im Ausland lebende deutsche Staatsangehörige zu schützen ist³. Bei der ausländischen Frau fehlt es an ausreichenden Inlandsbeziehungen sicherlich dann, wenn die Eheleute bis zur Scheidung im gemeinsamen Heimatstaat gelebt haben⁴. Lebten die Gatten gemeinsam

1 S.o. S. 125 H. 5.

2 Vgl. Eppelsheimer, FamRZ 1960, 124 (125).

3 So auch die h.M. im Schrifttum, vgl. die Nachweise S. 145 N. 1 ; vgl. auch BayObLG 24.6.1977, FamRZ 1978, 243: Iran. Mann hatte dt. Ehefrau während deren Aufenthalt in Dt. verstoßen und hatte sich dazu einer von ihr früher ausgestellten Vollmacht bedient. Gericht ging davon aus, daß Vollmachtsmißbrauch vorlag. Allerdings entband diese Annahme - entgegen der Auffassung des Gerichts - nicht von der Prüfung, ob in einem solchen Fall die Scheidung nach iran. Recht überhaupt wirksam ist.

4 Vgl. OLG Hamburg 8.3.1971, siehe oben S. 135 N. 1 . Der Entscheidung kann aber deshalb nicht zugestimmt werden, weil die Frau die dt. StA gemäß § 17 Nr. 6 RuStAG a.F. unfreiwillig verloren hatte; für den Schutz der ehemals dt. StA schon Frankenstein III, S. 558.

im Inland, hat die Rechtsprechung auch die Ausländerin vor einer willkürlichen Scheidung bewahrt¹. Bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt allein des Mannes hat das OLG Stuttgart² die Anwendung des Art. 30 EGBGB mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt, daß nur die deutsche Staatsangehörige zu schützen sei. Hier hätte statt dessen hervorgehoben werden müssen, daß es der Frau als der zu schützenden Person aufgrund ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Heimatstaat an jeglicher Inlandsbeziehung fehle³.

1 Vgl. OLG München 24.3.1905; LG München 28.9./ 26.10.1904, s.o. S. 135 N. 1.

2 18.2.1970, s.o. S. 135 N. 1.

3 Fraglich war ohnehin, ob die Verstoßung grundlos erfolgt war; nach den Angaben des Mannes war die Scheidung vor christlichem Gericht in Pak. nur an der fehlenden Aussagebereitschaft der Ehebruchszeugen gescheitert.

Zweiter Abschnitt: DAS KINDSCHAFTSRECHT

§ 1 Die eheliche Abstammung

Art. 18 Abs. 1 EGBGB verweist, von Rechtsprechung und Lehre zur allseitigen Regel ausgebaut¹, für die Frage der ehelichen Abstammung auf das Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit der Geburt. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift hat der Bundesgerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung vom 20. 6. 1979² noch einmal mit dem Hinweis auf die überwiegenden Interessen des Ehemannes bejaht; dies entspricht der herrschenden Auffassung im Schrifttum³.

Die Berufung des Mannesrechts ist jedoch deshalb problematisch, weil die materiell-rechtlich von der Ehelichkeit/Nichtehehlichkeit abhängige Beurteilung der elterlichen Sorge und des Unterhaltsanspruchs sich aufgrund der einschlägigen Haager Übereinkommen⁴ in der Mehrzahl der Fälle nach dem Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthalts richtet⁵. Soweit sich die Anknüpfungen bei dem konkret zu entscheidenden Sachverhalt nicht decken, eines der berufenen Rechte aber das deutsche ist, fragt es sich, ob die Gerichte bei materiell unterschiedlichen Ergebnissen die Spannungen des eigenen Kollisionsrechts nicht dadurch entschärfen, daß sie unter Hervorhebung der für das eine Statut maßgeblichen Anknüpfung als Binnenbeziehung

1 So die h.M.; vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 18 EGBGB Rdnr. 1; Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 3.

2 S.u. S.161 N. 3 ; zust. Heldrich, FamRZ 1979, 1006

3 Vgl. die Nachweise auch für die Gegenmeinung bei Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 4 .

4 Haager Unterhaltsabkommen v. 24.10.1956, BGBI. 1962 II, 16; zu dessen Voraussetzungen näher unten S. 194 ; Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA) v. 5.10.1961, BGBI. 1971 II, 1150; dazu näher unten S. 165 - 167 .

5 Kropholler (FamRZ 1976, 316 (320)), der Art. 18 Abs. 1 EGBGB für verfassungswidrig hält, fordert deshalb schon de lege lata die Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt; vgl. aber demgegenüber BGH IV 20.6.1979, s.u. S.161 N.3 : Aus Art. 6 Abs. 2, 5 GG könne eine entsprechende Verpflichtung nicht abgeleitet werden.

Art. 30 EGBGB anwenden und damit insgesamt deutsches Sachrecht berufen¹.

Im Bereich der Ehelichkeitsanfechtung wird die Problematik allerdings erheblich abgeschwächt durch die Spezialklausel des Art. 18 Abs.2 EGBGB², welcher für die Anfechtung bei deutscher Staatsangehörigkeit der Mutter³ die zwingende Anwendung des deutschen Recht⁴ vorsieht. Wenn die in ihrem ordre-public-Gehalt umstrittene Vorschrift⁵ heute

- 1 Bemerkenswert ist jedoch, daß die Probleme, welche sich bei der Anwendung engl. oder anglo-amerikan. Rechts ergeben haben (Fehlen eines Statusprozesses, Feststellung der ehelichen Abstammung nach verschiedenen Rechten, Umfang der Rechtskraftwirkung eines Urteils, das die Nichtehelichkeit feststellt), von der Rechtsprechung trotz Erwähnung des Art. 30 EGBGB sämtlich als Frage der Anpassung behandelt und gelöst worden sind, so daß sich eine nähere Erörterung unter dem Aspekt der Binnenbeziehung erübrigt; vgl. OLG Hamm v.30.4.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 113; LG Hamburg v. 30.9.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 268; LG Stade v. 22.11.1974, IPRspr. 1974 Nr. 77; AG Bielefeld v. 20.3.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 133; AG Bielefeld v. 22.4.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 97; AG Hamburg v. 5.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 74; siehe dazu die ausführliche Kommentierung von Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 86-89, 107.
- 2 Eingefügt durch Art. 2 FamRÄndG v. 12.4.1938, RGBI. 1938 I, 380; ausführlich zur Gesetzgebungsgeschichte Kulpke, S. 187-215.
- 3 Für den Fall, daß Mutter vor der Ehe die dt. StA besessen hatte, aber nicht rückeingebürgert worden war, hatte schon KG v. 8.3.1937 (JW 1937, 1727) Anwendung des Art. 30 EGBGB mit Hinweis auf die ausländische StA des Kindes auch bei Nichtehelichkeit verneint. Es verbiete sich in diesem Falle nationalsozialistisches Gedankengut wie Klarstellung der rassischen Abstammung (wie sie im konkreten Fall vom pol. -jüd. Ehemann im Interesse des Kindes beantragt worden war) in fremdes Recht hineinzutragen, da Art. 30 EGBGB lediglich abweichenden Charakter habe. Zur Frage der dt. StA einer mit einem Ausländer verheirateten Frau als erforderliche Binnenbeziehung siehe schon oben S. 123 N. 5; S. 126 .
- 4 Zu Voraussetzungen und Umfang der Verweisung nach Art. 18 Abs.2 EGBGB siehe Kegel in Soergel/Siebert, Art. 18 EGBGB Rdnr. 15 ff.; Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 75 ff.
- 5 Siehe dazu ausführlich die Dissertation von Leiske (insbesondere S. 43 ff.). Die Verfasserin legt überzeugend dar, daß die Annahme einer loi d'ordre public, die den Blick auf das ausländische Recht überflüssig macht, nur dann einleuchtet, wenn jede abweichende ausländische Regelung gegen den dt. o.p. verstoßen würde. Da dies seit der Abschaffung* durch den Staatsanwalt nicht mehr der Fall sei, bleibe nur das Argument des Inländerschutzes, welches isoliert von der Annahme eines o.p.-Verstoßes keine Grundlage für eine Spezialklausel sein könne. Vgl. aber demgegenüber Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 75: Klärung der Abstammung sei im Interesse des Kindes geboten. Henrich geht aber nicht auf die Frage ein, weshalb dieses Interesse nur für Kinder dt. StA ohne Einschränkung bestehen soll.

* der Anfechtung

meist zu kollisionsrechtlich befriedigenden Ergebnissen führt, so liegt das daran, daß im typischen Fall eines "mariage mixte" zwischen einer deutschen Staatsangehörigen und einem Ausländer mit gemeinsamen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt die Anwendung der deutschen Sachnormen einmal dem Recht der persönlichen Ehwirkungen entspricht, welches nach dem Vorschlag des Deutschen Rats für IPR¹ de lege ferenda über die eheliche Abstammung entscheiden soll. Zum anderen wird bei dieser Sachverhaltskonstellation nicht nur den kollisionsrechtlichen Interessen der Eheleute Rechnung getragen, sondern es werden auch Konflikte mit dem Kindschaftsstatut nach den Haager Übereinkommen vermieden².

I. Das Fehlen einer Anfechtungsbefugnis des Kindes nach ausländischem Recht

Die aufgezeigten Spannungen des geltenden Kollisionsrechts äußern sich ganz deutlich dann, wenn das sich gewöhnlich im Inland aufhaltende Kind die Ehelichkeit anfechten will, ihm aber entgegen der deutschen Regelung kein Recht hierzu eingeräumt wird. Wo die Rechtsprechung in einem solchen Fall die Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB untersucht hat, mußte sie sich deshalb ausführlich mit der Bedeutung der Inlandsbeziehungen auseinandersetzen, weil es weniger um die Tragbarkeit der materiellrechtlichen Abweichung als um die Bestimmung der "stärksten Beziehung"³ des Rechtsverhältnisses ging.

-
- 1 Lauterbach, Vorschläge 1966, S. 1: Bei unterschiedlicher StA der Ehegatten soll das Kind aber auch dann als ehelich behandelt werden, wenn beide Heimatrechte von der Ehelichkeit ausgehen; dem entspricht § 19 Entwurf Kühne (vgl. Begründung S. 118-120); krit. Deutsches Institut für Vormundschaftswesen, DAVorm 1980, 585 (592 f.). Noch stärker dem Günstigkeitsprinzip huldigt § 21 öst. IPR-Gesetz; krit. Beitzke, RabelsZ 43 (1979) 245 (264); für alternative Anknüpfung an das Heimatrecht der Mutter, des Ehemannes, des Kindes oder den gewöhnlichen Kindesaufenthalt aber auch These 11 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (351).
 - 2 Den Einklang mit den Haager Abk. sucht auch Art. 18 Entwurf Neuhaus/Kropholler (RabelsZ 44 (1980) 325 (331 f.)), nach dem die Feststellung der Abstammung wie alle Rechtsbeziehungen des Kindes zu seinen Eltern einheitlich dem Recht des Kindes untersteht; vgl. auch Art. 68 schw. IPR-Entwurf (dazu Schlußbericht der Expertenkommission, S. 149).
 - 3 Vgl. § 1 öst. IPR-Gesetz.

1. Die Anfechtungsbefugnis im Hinblick auf die unterhaltsrechtlichen Folgen

Nach der Auffassung des LG Stuttgart¹ muß dem Kind zumindest dann ein Anfechtungsrecht eingeräumt werden, wenn die Anfechtungsklage der Vorbereitung eines Unterhaltsprozesses gegen den wirklichen Erzeuger dient. Anderenfalls müsse mit Rücksicht auf die sonst eintretende Belastung der öffentlichen Fürsorge die Vorbehaltsklausel eingeschaltet werden².

Diese Argumentation, die der von der Rechtsprechung verfolgten Linie beim Unterhalt des nichtehelichen Kindes vor Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens entspricht³, zeigt deutlich, daß es dem Gericht allein um eine Anpassung an das deutsche Unterhaltsstatut ging. Eine solche Anpassung über den ordre public hat das Kammergericht⁴ als Vertreter der überwiegenden⁵ und in dieser Hinsicht auch uneingeschränkt

1 25.9.1975, IPRspr. 1975 Nr. 64: Gewöhnlicher Aufenthalt von Mutter und Kind genüge als Inlandsbeziehung für Ausschluß it. Mannesrechts, da Unterhalt gegen Scheinvater nicht realisierbar sei.

2 Vgl. auch LG München 26.10.1950, IPRspr. 1952-1953 Nr. 182: Ausschluß des Anfechtungsrechts wegen Gleichstellung nichtehelicher Kinder nach sowj.-russ. Recht verstoße gegen o.p., weil keine Unterhaltsklage gegen Erzeuger erhoben werden könne; daher bejahte Gericht ausreichende Inlandsbeziehungen (wohl neben gewöhnlichem Aufenthalt des Kindes auch Wohnsitz des Vaters); ähnl. LG Memmingen 6.7.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 182; abl. Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 36: Abstammung hätte bestritten werden können.

3 S.u. S.199 N. 1 .

4 29.11.1976, OLGZ 1977, 452: Alle Betroffenen waren türk. StA; bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt von Mutter, Kind und außerehelichem Erzeuger war Aufenthalt des Beklagten unbekannt. Für Art.18 Abs.1 EGBGB stellte Gericht auf StA beider Eheleute ab; 10.12.1976, IPRspr. 1976 Nr. 56: Alle Betroffenen hatten türk. StA, Kind war 1972 in Berlin geboren, wo auch Ehemann und Erzeuger ansässig waren. Auch hier stellte KG für Verweisung ausdrücklich auf StA beider Eheleute ab; zu Art. 30 EGBGB s.u. S.156 N. 6.

5 Vgl. auch OLG Celle 23.7.1974; IPRspr. 1974 Nr. 76: Kind schw. Mutter hatte Anfechtungsklage gegen it. Ehemann der Mutter erhoben, um Unterhaltsansprüche gegen ebenfalls it. Erzeuger geltend zu machen; Unterhaltsanspruch gegen Ehemann war nicht realisierbar. Gericht lehnte erweiterte Auslegung des Art. 18 Abs.2 EGBGB ab, weil diese Vorschrift nicht dazu dienen könne, trotz bestehender Ehe auf das "passende" Recht auszuweichen. Art. 30 EGBGB komme schon deshalb nicht in Betracht, weil rechtlich Unterhaltsanspruch gegen Ehemann bestehe; zudem diene Anfechtung nicht primär einer Unterhaltsregelung. OLG Düsseldorf 29.11.1978, IPRspr. 1978 Nr. 80: Kind it. Mutter mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt. erhob Anfechtungsklage, um Waisenrente als Kind it. Erzeugers zu erhalten. Gericht hielt it. Regelung, die Kind erst ab 16. Lebensjahr Anfechtungsrecht einräumt, für tragbar, da es es nicht Zweck dt. Regelung sei, "das Anfechtungsrecht immer und alsbald den jeweiligen wirtschaftlichen Bedürfnissen des Kindes anzupassen".

Forts. der N. s. S. 156.

zutreffenden Gegenmeinung abgelehnt, weil sie vom Haager Unterhaltsabkommen nicht gefordert werde¹. Die Aussage des Kammergerichts bedeutet ein klares Verdikt gegenüber jeglichem Versuch, die vom Bundesgerichtshof² im Nichteheleichenrecht vorgenommene Anbindung des Abstammungs- an das deutsche Unterhaltsstatut auf solche Statusfragen zu übertragen, welche erst in zweiter Linie Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch haben³.

2. Die Anfechtungsbefugnis im Hinblick auf die personenrechtlichen Beziehungen zum wirklichen Vater und eine erstrebte Legitimation

Bei gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit aller Betroffenen, auch des außerehelichen Erzeugers, hat das Kammergericht⁴ die Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB⁵ zumindest für den Fall verneint, daß die Klärung des Personenstands noch durch die Anfechtungsklage des Ehemannes der Mutter erreicht werden könne. Es bestehe "keine Veranlassung, die hier Betroffenen dem Recht ihres Heimatstaats nur deshalb zu entziehen, weil sie sich gerade jetzt in Deutschland aufhalten". Die Inlandsbeziehungen des Kindes seien trotz seiner Geburt in Deutschland nur "vorübergehender Art"⁶.

Fortsetzung der N. 5 von S. 155 .

AG Regensburg 21.7.1975, IPRspr. 1975 Nr. 62 (bestätigt durch OLG Nürnberg 19.9.1975, DAVorm 1976, 145): § 1596 BGB verkörpere keinen fundamentalen Grundgedanken der dt. Rechtsordnung. Zudem bestünden wegen der it. StA aller Beteiligten keine ausreichenden Inlandsbeziehungen. Der augenblickliche Wohnsitz von Mutter und Kind in Dt. reiche nicht aus, da die Mutter wegen der schwierigen Arbeitsmarktlage jederzeit gezwungen sein könnte, nach It. zurückzukehren. Die Belastung der dt. Sozialhilfe führe nicht zur Annahme ausreichender Inlandsbeziehungen, weil Nützlichkeitsabwägungen die Entscheidung nicht beeinflussen dürften.

- 1 Vgl. auch Kropholler, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 97 mit Hinweis auf OLG Hamburg 11.5.1978.
- 2 IV 28.2.1973, s.u. S. 207 N. 4.
- 3 Gegen eine solche Verquickung von Status- und Unterhaltsfragen nachdrücklich Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44).
- 4 29.11.1976; 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4.
- 5 Gericht prüfte auch die Voraussetzungen des MSA, mit negativem Ergebnis; zust. Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 327.
- 6 KG 29.11.1976, s.o. S. 155 N. 4, a.a.O., S. 455; KG 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4, a.a.O., S. 528.

Diese Annahme entspricht der wohl noch vorherrschenden Auffassung, bei einer ausländischen Familie gleicher Staatsangehörigkeit sei ohne Einbürgerung grundsätzlich mit der Rückkehr in den Heimatstaat zu rechnen¹, so daß gerade bei statusändernden Entscheidungen das Entstehen hinkender Rechtsverhältnisse möglichst vermieden werden müsse². Zugunsten der Entscheidungsharmonie mit dem Heimatstaat wird also auf die Durchsetzung materiellrechtlicher Grundsätze verzichtet: Internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit vor materiellrechtlicher Gerechtigkeit³. Ob die Bindung an das Heimatrecht wirklich die internationalprivatrechtlich gerechteste Lösung darstellt, ist aber zweifelhaft, wo es sich wie in den vom Kammergericht⁴ entschiedenen Sachverhalten um die typische Schwierigkeit der rechtlichen Beurteilung von Gastarbeitern handelt⁵. Die Vermutung eines Rückkehrwillens ist nach einer gewissen Aufenthaltsdauer bereits bei der Elterngeneration nicht unbedingt zwingend⁶; bezüglich des Kindes, das hier geboren ist, schon einen deutschen Kindergarten oder eine deutsche Schule besucht, wird eine derartige Annahme zur bloßen Spekulation⁷. Nun ist die generelle Lösung dieses Problems sicherlich Aufgabe einer Reform des Kollisionsrechts⁸. Auffallend ist nur, daß die Gerichte bei der Prüfung des Art. 30 EGBGB, soweit es sich um Ausländer gemeinsamer Staatsangehörigkeit handelt, nicht nur ohne detaillierte Prüfung des Einzelfalls einen Rückkehrwillen der Betroffenen voraussetzen, sondern daß insbesondere das Kammergericht⁹ dem Interesse des Kindes an der raschen, nicht vom ungewissen Verhalten des

1 S.o. S. 40 f. . Unzulässig aber wohl die Begründung von AG Regensburg 10.12.197, s.o. S. 155 N. 5 (Forts.).

2 Anders BGH IV 28.2.1973, s.u. S.207 N. 4 ; krit. dazu gerade im Hinblick auf die Ehelichkeitsanfechtung Lüderitz, FS Kegel, S. 31(44); ihm folgend Kühne, Entwurf, Begründung S. 66; vgl. auch Jayme, StAZ 1976, 358 (359 f.).

3 Vgl. Kegel, § 2 III.

4 29.11.1976; 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4 .

5 Siehe allgemein zu dieser Problematik oben S. 40 - 41.

6 Siehe Kühn, Memorandum, S. 8 f. .

7 Vgl. Kühn, Memorandum, S. 15.

8 S.o. S. 43 N. 4.

9 29.11.1976; 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4.

Ehemanns abhängende¹ Klärung seiner Abstammung von vornherein gegenüber dem für die Anwendung des Heimatrechts sprechenden allgemeinen Ordnungsinteresse ein ausreichendes Durchsetzungsvermögen abgesprochen hat². Obwohl ein solches Vorgehen dem de lege lata bestehenden Vorrang des Staatsangehörigkeitsprinzips Rechnung trägt, ist fraglich, ob bei jeweils im Einzelfall zu prüfendem dringlichen Interesse des Kindes an der Anfechtung deren Versagung die ohnehin problematische Integration des Kindes in seiner deutschen Umwelt nicht noch unnötig erschwert³.

Soweit allerdings die Anwendung des türkischen Rechts in Frage steht, führt dessen großzügige Auslegung, wie die neueste Entscheidung des LG Berlin vom 8.9.1979⁴ zeigt, zu dem gewünschten Ergebnis. Es ist daher nicht gerechtfertigt, bei türkischer Staatsangehörigkeit auch der Mutter und des Kindes, ohne nähere Prüfung das türkische Recht deshalb über Art. 30 EGBGB auszuschalten, weil die Mutter inzwischen den deutschen Vater geheiratet hat und das Kind bei seinen Eltern in Deutschland lebt. Die Stärke der Inlandsbeziehungen reicht nicht aus, eine kollisionsrechtlich sicherlich wünschenswerte Lösung mit Hilfe des ordre public zu begründen, wo den materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen des deutschen Aufenthaltsrechts und späteren Personalstatuts des Kindes durch die Anwendung des über die gesetzliche Kollisionsnorm berufenen ausländischen

- 1 Für den Fall, daß der Ehemann die Anfechtungsfrist nach türk. Recht verstreichen läßt, vgl. aber LG Berlin 8.9.1979, s.u. N. 4.
- 2 Zu den widerstreitenden kollisionsrechtlichen Interessen im Bereich der Ehelichkeitsanfechtung siehe Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44 f.).
- 3 Insoweit zutreffend OLG München 12.10.1979, s.u. S. 159 N. 1. KG (29.11.1976; 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4) hätte hier näher auf Vorbringen des Kindes eingehen müssen, dem wirklichen Vater solle Möglichkeit gegeben werden, sich zu ihm zu bekennen. Der Hinweis auf BVerfG 4.12.1974 (NJW 1975, 203) genügte nicht, da die Aussage des BVerfG, es entspreche Wohl des Kindes mehr, als eheliches Kind aufzuwachsen, sich auf Anfechtung durch den Ehemann bezog. De lege ferenda halten Dopffel/Siehr gerade die Begünstigung der Anfechtung für erforderlich, weil Kind die Herstellung von Statusbeziehungen zum leiblichen Vater erleichtert werden müsse; vgl. Begründung zu These 11, RabelsZ 44 (1980) 344 (360).
- 4 DAVorm 1979, 864: Alle Beteiligten besaßen türk. StA, 1. Ehemann lebte in Türkei. Gericht nahm aufgrund der i.R.d. Europäischen Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht (BGBI. 1974 II, 938) vom türk. Justizministerium erteilten Auskunft an, daß Kind dann Recht zur Anfechtung zustehe, wenn Ehemann Frist für seine Klage verstreichen lasse. Insoweit sei KG 10.12.1976 (s.o. S. 155 N. 4) durch Rechtsentwicklung in Türkei überholt.

Rechts Genüge getan werden kann. Die Entscheidung des OLG München vom 12.10.1979¹ ist daher verfehlt; sie wiederholt die Fehler der von ihr zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs² zum italienischen Legitimationsverbot. Die Anwendung deutschen Rechts hätte das Gericht nur damit begründen können, daß es entsprechend dem Vorschlag von KROPHOLLER³ Art. 18 Abs. 1 EGBGB als verfassungswidrig durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt ersetzt hätte. Einem solchen Vorgehen stand aber wegen der gemeinsamen Staatsangehörigkeit aller Mitglieder der ehelichen Erstfamilie der de lege lata zu beachtende Vorrang des Staatsangehörigkeitsprinzips entgegen⁴.

II. Die stark verkürzte Frist für die Anfechtungsklage des Ehemannes

1. Die Entscheidungen der Instanzgerichte zur Anfechtung durch den ausländischen Ehemann mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt

Die Person, auf die Art.18 Abs. 1 EGBGB maßgeblich abstellt, nämlich den Ehemann, hat die Rechtsprechung stets uneingeschränkt auf ihr ausländisches Heimatrecht verwiesen. Die seitens der Instanzgerichte an den sich zur Zeit der Geburt gewöhnlich in Deutschland aufhaltenden Ausländer gestellten Anforderungen, sich über den Inhalt seines Heimatrechts zu informieren, wurden bis an die äußerste Grenze der Zumutbarkeit

1 DAVorm 1979, 860; Türk. Mutter hatte in zweiter Ehe dt. Vater geheiratet; die Familie lebte in Dt.; in dt. StA des Vaters sah Gericht wesentlichen Unterschied zu Fall KG 10.12.1976 (siehe oben S.155 N. 4): Zu Zweckverstoß führte Gericht aus: "Als Kind eines Türken zu gelten und dessen Namen zu tragen, obwohl es in der Familie des deutschen Vaters in der Bundesrepublik Deutschland lebt, würde die Stellung des Kindes in der Umwelt in geradezu unerträglicher Weise erschweren"; zust. Jayme, StAZ 1980, 301 (303).

2 IV 17.9.1968, s. u. S. 227 N. 2.

3 FamRZ 1976, 316 (320).

4 Vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762 (764) (zur parallel gelagerten Problematik bei Art. 22 Abs. 1 EGBGB); siehe aber auch die Überlegungen von Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44 f.).

hochgeschraubt¹. Selbst extrem kurze Anfechtungsfristen² (oder auch wesentlich engere Voraussetzungen³) für die Anfechtung wurden mit der Begründung hingenommen, daß bei ausländischer Staatsangehörigkeit aller Beteiligten "keine ins Gewicht fallenden"⁴ Inlandsbeziehungen vorlägen, die "deutsche öffentliche Ordnung"⁵ nicht verletzt werde.

Es wurde also im Hinblick auf die materiellrechtlichen Interessen des Mannes eine Abweichung hingenommen aufgrund der Annahme, daß die kollisionsrechtlichen Interessen an der Anwendung des Heimatrechts überwögen. Ob das Interesse der betroffenen Partei selbst gerade bei Fristenregelungen auf das Heimatrecht oder nicht vielmehr auf das leichter zugängliche Aufenthaltsrecht geht, ist fraglich⁶. Im Rahmen des Art. 30 EGBGB hat die Rechtsprechung ein solches Interesse jedoch bisher nicht berücksichtigen wollen. Neben dem materiellrechtlich wohl als überwiegend angesehenen

-
- 1 Im Einklang mit der h.M. des Schrifttums; vgl. die Nachweise bei Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 126.
 - 2 OLG Düsseldorf 24.11.1972, IPRspr. 1972 Nr. 58: Alle Beteiligten besaßen it. StA. Die dreimonatige Frist lasse dem Kl. hinreichend Zeit für Rechtsberatung und Vorbereitung der Klage.
LG Trier 20.12.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 100: Kl. habe als Kaufmann Möglichkeit und Fähigkeit gehabt, sich über kürzere Frist nach sp. Recht zu informieren; hinsichtlich der Inlandsbeziehungen Hinweis auf KG 8.3.1937, s.o. S. 153 N. 3.
Anders für zeitlich unbegrenzte Frist nach russ. Recht OLG Frankfurt 3./17.12.1925, IPRspr. 1926 Nr. 77. Entscheidende Überlegung des Gerichts war einmal die Wahrung des Familienfriedens (abl. Frankenstein IV, S. 24 N. 58: es fehle wegen ausländischer StA der Eheleute und Geburt des Kindes im Ausland an hinreichenden Inlandsbeziehungen; abl. auch Henrich in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 125: Interesse an der Klärung des Personenstands); vornehmlich aber entsprechende Anwendung des Art. 21 HS 2 EGBGB für dt. Erzeuger.
 - 3 KG 13.4.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 117: It. Mann hätte die für Anfechtungsrecht erforderliche Feststellung, daß er zum Getrenntleben berechtigt sei, auch in Dt. erreichen können. Auch dt. Recht, insbesondere Art. 6 GG, diene Schutz und Aufrechterhaltung der ehelichen Familie.
 - 4 KG 13.4.1965, s.o. N. 3; a.a.O. S. 365.
 - 5 OLG Düsseldorf 24.11.1972, s.o. N. 2; a.a.O., S. 140.
 - 6 Siehe dazu Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (43).

Interesse des Kindes an der Beibehaltung des ehelichen Status¹ hat im Hinblick auf dessen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt sicherlich auch die Überlegung eine Rolle gespielt, daß das Kind im Ehemann einen leistungsfähigen Unterhaltsschuldner hat, die inländische öffentliche Fürsorge also nicht belastet wird².

2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.6.1979

Hingegen betrifft die neueste Entscheidung des Bundesgerichtshofs³, in der auch dieser eine sechsmonatige Ausschußfrist für die Anfechtung des Ehemannes noch für vereinbar mit dem deutschen ordre public erklärt hat, einen Sachverhalt, bei dem im Zeitpunkt der Geburt die gesamte Familie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im ausländischen Heimatstaat hatte. Problematisch war allein, welche Bedeutung der deutschen Doppelstaatsangehörigkeit des Ehemannes zukam. Der Bundesgerichtshof in nun in dieser Entscheidung zum erstenmal der Lehre von der "effektiven" Staatsangehörigkeit⁴ auch für den sich gewöhnlich im ausländischen Heimatstaat aufhaltenden deutschen Doppelstaater⁵ gefolgt mit der Begründung, daß die Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit wegen der aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts "wesentlich engeren"⁶ Beziehungen zum

1 Insoweit können sich die Gerichte auf BVerfG 4.12.1974 (s.o. S.158 N. 3) stützen; vgl. Henrich (in Staudinger, Art. 18 EGBGB Rdnr. 126), der aber berechtigte Bedenken hinsichtlich zwei- bis dreimonatiger Fristen äußert.

2 Siehe dazu oben S. 155 N. 2; unten S.199 N. 1 .

3 IV 20.6.1979, NJW 1979, 1776; LS in NJW 1979, 2468 mit Anm. Kropholler, LS in FamRZ 1979, 1006 mit Anm. Heldrich; dazu Jayme, StAZ 1980, 301 ff.: Es ging um Ehelichkeit in Tschech. geborenen Kindes von tschech. Mutter und Ehemann, der als Sudetendt. auch die tschech. StA besessen hatte. Nach Auffassung des BGH steht die Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeit durch den Ehemann mit dt. Regelung im Einklang und führt auch nicht zu einer untragbaren Beeinträchtigung von dessen Interessen; i. E. gleich AG Parsberg 14.11.1972, IPRspr. 1972 Nr. 57: Der dort anfechtende Sudetendt. hatte aber zur Zeit der Geburt (1934!) des Kindes nur tschech. StA besessen.

4 Vgl. dazu die vom BGH (s.o. N.3, a.a.O., 1777 f.) angeführten Nachweise; de lege ferenda vgl. § 4 Entwurf Kühne (Begründung S. 50); These 1 Doppfel/Siehr (Begründung RabelsZ 44 (1980) 344 (354)).

5 Für den gewöhnlich sich in Dt. aufhaltenden dt. Doppelstaater schon BGH IV 20.12.1972, s.u. S.181 N. 3 .

6 Zu dieser Eingrenzung siehe Kropholler, NJW 1979, 2468.

anderen Heimatstaat kollisionsrechtlich ungerecht sei¹. Dieses Ergebnis konnte der Bundesgerichtshof naturgemäß nicht derogieren, indem er bei Art. 30 EGBGB die Anforderungen an das Maß der materiellrechtlichen Abweichungen unter Berücksichtigung der deutschen Staatsangehörigkeit des Mannes allzu gering ansetzte. Die Beachtung der durch den Aufenthaltswechsel des Mannes intensivierten Inlandsbeziehungen durfte nicht zur uneingeschränkten Durchsetzung der deutschen Sachnormen führen, weil sonst die als kollisionsrechtlich gerecht angesehene Lösung gefährdet gewesen wäre.

Wenn die Entscheidung des Bundesgerichtshofs für die Anknüpfung an die "effektive" Staatsangehörigkeit des Mannes im Ergebnis überzeugt, dann liegt das aber daran, daß die Berufung des ausländischen Rechts dem Ehwirkungsstatut, aber auch dem Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthalts entsprach - letzten Endes also Art. 18 Abs. 1 EGBGB in verfassungskonformer Weise angewandt wurde².

III. Zusammenfassung

Der Rechtsprechung im Bereich der Ehelichkeitsanfechtung ist deshalb besondere Beachtung zu schenken, weil hier die Frage nach der Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel hauptsächlich auftritt bei der Berufung des Heimatrechts für sich gewöhnlich in Deutschland aufhaltende Ausländer, ohne daß die Besonderheiten der "mariages mixtes" zu berücksichtigen sind³. Die Gerichte haben nun das Problem weniger in der Korrektur materiellrechtlicher Einzelfallungerechtigkeiten als darin gesehen, sich im Rahmen von Art. 30 EGBGB generell zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsprinzip zu entscheiden.

1 Zust. Heldrich, FamRZ 1979, 1006 f.

2 In der grundsätzlichen Aussage des BGH zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 18 Abs. 1 EGBGB wird das Bestreben deutlich, nicht einer Reform des Gesetzgebers vorgreifen zu wollen; siehe dazu einerseits Kropholler, NJW 1979, 2468; andererseits Heldrich, FamRZ 1979, 1006. Vgl. in dieser Hinsicht auch die Äußerungen des BGH zum Verhältnis nichteheliches Kind/Vater (insbesondere IV 30.10.1974, s.u. S.209 N. 2 ; dazu S. 217 ff.).

3 Da hier bei dt. Ehemann Art. 18 Abs.1 EGBGB, bei dt. Mutter Abs. 2 zur unmittelbaren Berufung dt. Sachrechts führt.

Soweit es um die Anfechtungsklage des Kindes ging, hat die Mehrzahl der neueren Entscheidungen eine Anpassung an das deutsche Unterhaltsstatut über den *ordre public* zu Recht abgelehnt¹. Problematischer erscheint der Ausschluß des Anfechtungsrechts für das Kind aber dann, wenn dem nichtehelichen Vater die Abgabe eines Vaterschaftsanerkennnisses oder bei Heirat der Eltern eine Legitimation des Kindes ermöglicht werden soll. Während bei gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit aller Betroffenen, auch des ausländischen Erzeugers, die Lösung über die Auslegung des fremden Rechts gesucht² und wegen der nur "vorübergehenden Inlandsbeziehungen" die Anfechtungsklage des Ehemanns für ausreichend gehalten wird³, besteht bei deutscher Staatsangehörigkeit des Vaters entsprechend der Tendenz im Legitimationsrecht⁴ die Neigung zum vor-eiligen Ausschluß des fremden Rechts unter Hervorhebung der Inlandsbeziehungen⁵.

De lege ferenda empfiehlt sich aber eine einheitliche Lösung, die über die Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt⁶ (zur Zeit der Geburt)⁷ erreicht werden könnte. Gerade bei der Beurteilung der in Deutschland lebenden Gastarbeiter scheint die Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips wenig überzeugend⁸.

Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt hätte auch in den Fällen zu einer befriedigenderen Lösung geführt, in denen bisher dem ausländischen Ehemann trotz seines gewöhnlichen Inlandsaufenthalts die Erforschung seines Heimatrechts selbst bei extrem kurzen Anfechtungsfristen

1 Vgl. vor allem KG 29.11.1976; 10.12.1976, s.o. S. 155 N. 4; aber auch OLG Celle 23.7.1974, s.o. S. 155 N. 5.

2 Vgl. LG Berlin 8.9.1979, s.o. S. 158 N. 4.

3 Vgl. KG 29.11.1976; 10.12.1976; s.o. S. 155 N. 4.

4 S.u. S. 227, 244 .

5 Vgl. OLG München 12.10.1979, s.o. S. 159 N. 1.

6 Vgl. schon Neuhaus, FamRZ 1967, 22 (25); nunmehr auch Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 325 (331 f.).

7 Für eine solche zeitliche Bindung wohl Lüderitz, FS Kegel, S.31 (45).

8 S.o. S. 43 N. 4, 44 f. .

zugemutet wurde¹. Sie entspricht im Ergebnis auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs², der eine solch kurze Anfechtungsfrist dann hinnehmen will, wenn sich ein deutscher Doppelstaater mit seiner ausländischen Ehefrau zur Zeit der Geburt gewöhnlich im ausländischen Heimatstaat aufhält.

§ 2 Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind

Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und ihren ehelichen Kindern werden insgesamt von Art. 19 EGBGB erfaßt, dessen erster Absatz, zur allseitigen Regel ausgebaut, primär auf das Heimatrecht des Vaters verweist³.

Die Anknüpfung allein an die Staatsangehörigkeit des Vaters ist mit Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar⁴; strittig ist jedoch, ob⁵ und wie⁶

1 Vgl. OLG Düsseldorf 24.11.1972, LG Trier 20.12.1955, s.o. S.160 N. 2.

2 IV 20.6.1979, s.o. S. 161 N. 3.

3 So die h.M. in Rspr. und Lehre; vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 19 EGBGB Rdnr. 1 N. 1; Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 6 .

4 Vgl. Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 12 mit weiteren Nachweisen aus der Rspr.
OLG Stuttgart 23.6.1975, NJW 1976, 483: Für sich gewöhnl. beim öst. Vater in Öst. aufhaltende Kinder dt. Mutter sei öst. Recht maßgeblich. Die durch die Verfassungswidrigkeit des Art. 19 Abs. 1 EGBGB entstandene Lücke sei entsprechend den Haager Abkommen zu füllen. LG Hamburg 30.3.1978 NJW 1979, 501: In London lebende engl. Mutter machte für Sohn erhöhten Unterhaltsbedarf geltend. Gericht wandte wegen Verfassungswidrigkeit Art. 19 Abs. 1 EGBGB Recht des gewöhnlichen Aufenthalts an, Hinweis auf OLG Stuttgart 23.6.1975, a.a.O. . Anders die bisher h.M.; vgl. die Nachweise bei Henrich, a.a.O., Rdnr. 9; Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rdnr. 9.
Der BGH läßt diese Frage nunmehr ausdrücklich offen; vgl. IV 2.3.1979, NJW 1979, 1775 (Namensrecht des Kindes).

5 Das Handeln des Gesetzgebers abzuwarten, empfehlen Kegel (§ 20 VIII 1a) und Heldrich (in Palandt, Art. 19 EGBGB Bem. 2).

6 Übersicht über die Lösungsvorschläge bei Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 13, 18 f. .

sie de lege lata ersetzt werden kann. De lege ferenda soll nach dem Vorschlag des Deutschen Rats für IPR das Recht der persönlichen Ehwirkungen¹ maßgeblich sein, wohingegen im Schrifttum vorwiegend die Anknüpfung an das Personalstatut des Kindes² befürwortet wird.

Die Bedeutung der Auseinandersetzung um eine Neufassung des Art. 19 EGBGB ist aber mehr theoretischer Natur, weil dieser in der Praxis für die Beurteilung von Unterhaltsfragen durch das Haager Unterhaltsabkommen vom 24.10.1956³, für den Bereich der elterlichen Sorge durch das Haager Übereinkommen zum Minderjährigenschutz vom 5.10.1961⁴ (im folgenden: MSA) nahezu völlig verdrängt wird⁵. Beide Abkommen gehen vom gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes als maßgeblicher Anknüpfung aus⁶.

Im praktisch bedeutsamsten Bereich der elterlichen Sorge⁷ hat das Inkrafttreten des MSA im Jahre 1971 zu einer Verschiebung der kollisionsrechtlichen

- 1 Lauterbach, Vorschläge 1966, S. 2; dem entspricht § 20 Entwurf Kühne.
- 2 Wobei aufgrund des MSA die Zahl der Befürworter des Aufenthaltsprinzips zunimmt; vgl. die Nachweise bei Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 25; de lege ferenda vgl. Art. 18 Entwurf Neuhaus/Kropholler; These 15 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 326 (331 f.); 344 (351 f.).
Die Anknüpfung an die Person des Kindes sehen auch vor § 24 öst. IPR-Gesetz (Heimatrecht) und Art. 81 schw. IPR-Entwurf (Domizilrecht der Eltern oder des Elternteils, bei dem Kind lebt, sonst Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthalts; siehe dazu Schlußbericht der Expertenkommission, S. 161).
- 3 BGBI. 1961 II, 1012; 1962 II, 16. Allerdings haben sich in diesem Bereich ohnehin kaum Probleme ergeben; siehe dazu Wuppermann, S.214 f. . Die Geltung des Abk. wurde übersehen von LG Ellwangen 10.7.1976, IPRspr. 1976 Nr. 83: Fehlen eines Prozeßkostenvorschusses verstoße nicht gegen Art. 30 EGBGB, da Armenrecht ausreichende Sicherung biete; zu Prozeßkostenvorschuß des Ehegatten s.o. S.112 N. 6 - 8.
- 4 BGBI. 1971 II, 217, 1150.
- 5 Zum Verhältnis zwischen autonomen dt. Kollisionsrecht und den beiden Abk. siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 1.
- 6 Nach Kropholler (in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 3) ist damit das StA-Prinzip aus dem internationalen Kindschaftsrecht fast völlig verdrängt. Eine Überprüfung des Vorschlags des Dt. Rats (s.o. N. 1) empfehlen daher auch Siehr (SchwJbIntR.29 (1973) 171 (280) und Henrich (in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 25); vgl. demgegenüber aber Entwurf Kühne, Begründung S. 122-123.
- 7 Im Text wird ausgegangen von dem Terminus des am 1.1.1980 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge v. 18.7.1979 (BGBI. 1979 I, 1061).

Probleme geführt. Das Abkommen, welches die Person des Kindes in den Mittelpunkt stellt, sucht hier einen Kompromiß zwischen Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsprinzip¹. Zwar wenden die Gerichte des Aufenthaltsstaates für die zu treffende Schutzmaßnahme grundsätzlich ihr eigenes Recht an (Artt. 1, 2 MSA); doch ist nach Art. 3 des Abkommens ein nach dem Heimatrecht des Kindes bestehendes gesetzliches "Gewaltverhältnis"² anzuerkennen.

Darüber, ob und inwieweit der deutsche Richter nun zum Eingriff in ein solches Gewaltverhältnis befugt ist, gehen die Ansichten erheblich auseinander³: Befürwortet man mit namhaften Vertretern des Schrifttums⁴ und einem Teil der Rechtsprechung⁵ eine Einengung des Art. 3 Haager MSA zugunsten des als sachgerechter empfundenen Aufenthaltsrechts, kommt es gar nicht mehr oder nur zu einer eingeschränkten inhaltlichen Wertung der fremden Regelung. Anders, wenn man - wie auch der Bundesgerichtshof⁶ - die internationale Zuständigkeit des Aufenthaltsgerichts bei Vorliegen eines ex-lege-Gewaltverhältnisses allein für die von Art. 8 des Abkommens erfaßten vorläufigen Maßnahmen bejaht⁷. Die Anerkennungspflicht entfällt

- 1 So Kropholler (MSA, S. 120 f.), der jedoch die unterschiedliche Anknüpfung für sachlich nicht gerechtfertigt hält.
- 2 Zum Begriff des gesetzlichen (ex-lege-)Gewaltverhältnisses siehe Kropholler, MSA, S. 38 ff.; ders. in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 489 ff. .
- 3 Ausführliche Wiedergabe des Meinungsstands bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 350-358.
- 4 So, im Sinne der für die Praxis wohl günstigsten Anerkennungstheorie schon immer Ferid, Rdnr. 8-230 ff.; nunmehr auch Siehr in Böhmer/Siehr, Art. 1 MSA Rdnr. 99; Kropholler, MSA, S. 76; ders. in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 355 (dort mit weiteren Nachweisen).
- 5 Vgl. die Nachweise bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 355.
- 6 IV 20.12.1972, s.u. S. 181 N. 3 .
- 7 So die Schrankentheorie; vgl. die Nachweise bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 35.
Hierunter fällt vor allem die Entziehung des elterlichen Sorgerechts bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1666 BGB (vgl. Heldrich in Palandt, Anh. zu Art. 19 EGBGB, Art. 8 MSA Bem. 1). Es entfällt also die Prüfung der Voraussetzungen nach Vaterrecht; so noch OLG Köln 5.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 68; LG Aachen 1.7.1958, IPRspr. 1964-1965 Nr. 118; AG Hamburg-Bergedorf 19.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 108; vor 1945: BayObLG 6.12.1933, IPRspr. 1934 Nr. 63; KG 2.10.1925, IPRspr. 1926 Nr. 83.
Sämtliche genannten Entscheidungen lehnten aber Anwendung des Art.30 EGBGB wegen Ähnlichkeit der ausländischen Regelung ab, ohne dann noch auf die Bedeutung des inländischen Kindesaufenthalts einzugehen.
Für Anwendung des Art. 30 EGBGB jedoch LG Berlin 25.11.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 140: Entziehung allein der Vermögenssorge nach syr.
Forts. der N. 7 siehe S. 167 .

nach dieser Auffassung nur dann, wenn das Gewaltverhältnis "mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar ist" (Art. 16 MSA)¹. Dem mit dieser einschränkenden Formulierung des ordre public zum Ausdruck gebrachten Bestreben, die Geltung des nationalen Vorbehalts unter den Vertragsstaaten möglichst zu vermeiden², steht dabei seit dem "Spanier-Beschluß"³ des Bundesverfassungsgerichts die verstärkte Tendenz zur Durchsetzung der deutschen materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen gegenüber.

Doch hat sich der Konflikt zwischen deutschem Aufenthalts- und fremdem Heimatrecht für die überwiegende Zahl der von deutschen Gerichten entschiedenen Fällen durch die Neufassung des § 4 Abs. 1 RuStAG⁴ erledigt, nach welcher nicht nur der deutsche Vater, sondern auch die deutsche Mutter dem Kind die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt. Zumindest bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt besitzt bei einem deutsch-ausländischen Doppelstaater das deutsche Heimatrecht den Vorrang⁵, so daß ein nach dem ausländischen Personalstatut bestehendes Gewaltverhältnis unbeachtet bleiben kann⁶.

Anders bei Inlandsaufenthalt eines ausländischen Kindes ohne deutsche Doppelstaatsangehörigkeit: Hier kann die Beachtung des Heimatrechts weiter zu Widersprüchen mit deutschen Rechtsprinzipien führen. Bei einer Lösung des Konflikts über den ordre public⁷ liegt die Versuchung nahe, den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt als maßgebliche Binnenbeziehung so einzusetzen, daß durch das Heimatrecht auferlegte Einschränkungen zugunsten der lex fori beseitigt werden können.

Forts. der N. 7 von S. 166 .

Vaterrecht reiche zum Schutz des Kindes nicht aus. Gericht ging auf die Inlandsbeziehungen - das Kind hielt sich mit dt. Mutter gewöhnlich in Dt. auf - nicht ein.

-
- 1 Zum Verhältnis Art. 16 MSA/Art. 30 EGBGB siehe schon oben S.3, N.1,2.
 - 2 S.o. S. 4 N. 5 .
 - 3 S.o. S. 69 N. 1 .
 - 4 RuStAG v. 20.12.1974, BGBl. 1974 I, 3714.
 - 5 Vgl. BGH IV 20.12.1972, s.u. S. 181 N. 3 ; zur "effektiven" StA des sich gewöhnlich im ausländischen Heimatstaat aufhaltenden dt. Doppelstaaters vgl. nunmehr BGH IV 20.6.1979, s.o. S. 161 N. 3.
 - 6 Ob dies im Sinne des Abkommens liegt, ist nicht unumstritten; siehe dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 536.
 - 7 Nach Kropholler (MSA, S. 28) kommt o.p. i.R.d. Art. 3 MSA größte praktische Bedeutung zu.

I. Probleme des ordre public im Bereich der elterlichen Sorge bei dem sich gewöhnlich im Inland aufhaltenden Kind einer deutschen Mutter

Die Anwendung des Art. 30 EGBGB ist seitens der Rechtsprechung hauptsächlich¹ dort in Erwägung gezogen worden, wo das über Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufene Heimatrecht des Vaters in einer Artt. 6 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 2 GG und dem Grundsatz des Kindeswohl widersprechenden Weise die Mutter von der elterlichen Sorge gänzlich oder teilweise ausschloß².

Das MSA selbst brachte insoweit keine Änderung, als sich die Staatsangehörigkeit des Kindes weiterhin von der des ausländischen Vaters ableitete und das danach maßgebliche Heimatrecht gerade durch die Vorgabe einer patriarchalischen Ordnung ein ex-lege-Gewaltverhältnis konstituierte, welches nach der zunächst herrschenden Auffassung³ zur Auslegung

- 1 Zur Beurteilung hier nicht behandelter Einzelprobleme siehe Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 46, 50.
- 2 Dies bezieht sich einmal auf die Übertragung der elterlichen Sorge nach der Scheidung. Aber auch bei bestehender Ehe der Eltern haben sich, wenn auch in geringerem Ausmaß, Probleme ergeben, wenn bei faktischer Trennung die Mutter die Übertragung der vollen elterlichen Gewalt auf sich beantragte oder der Vater das Kind von der Mutter herausverlangte.
Auf eine durchgehende Unterteilung dieser Fallgruppen soll bei der folgenden Untersuchung im Gegensatz zu der ausführlichen Darstellung von Wuppermann (S. 165 ff.) und der Kommentierung von Henrich (in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 36, 47) verzichtet werden, weil die Probleme hinsichtlich Art. 3 Abs. 2 GG und des Grundsatzes des Kindeswohls sich gleichen, aber auch weil sämtliche in Frage kommenden Regelungen "Schutzmaßnahmen" nach dem MSA sind (vgl. Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 276, 279, 285). Wo sich Unterschiede in der Behandlung ergaben und noch ergeben, wird dies ausdrücklich in Text oder N. vermerkt.
- 3 "Schrankentheorie"; vgl. die Nachweise bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 351.
Aber auch auf dem Boden der "Anerkennungstheorie" lassen sich Konflikte mit dem ausländischen Heimatrecht des Kindes nicht völlig vermeiden. Zwar wollen Ferid (Rdnr. 8-231), Henrich (FS Schwind, S. 79 (89)) und Siehr (in Böhmer/Siehr, Art. 1 MSA Rdnr. 108, Art. 3 Rdnr. 53) bei der Verteilung der elterlichen Sorge nach Scheidung die lex fori ohne Rücksicht auf das Heimatrecht anwenden (abl. Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 418); aber für Herausgabeanspruch eines Elternteils bei bestehender Ehe will Siehr (a.a.O., Art. 3 MSA Rdnr. 54) es bei der Regelung des Heimatrechts unter o.p.-Vorbehalt belassen; unklar Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 48; für die Möglichkeit der Abänderung nach Aufenthaltsrecht Kropholler, a.a.O., Rdnr. 416.

des Art. 3 MSA die internationale Zuständigkeit des deutschen Aufenthaltsgerichts nach Art. 1 des Abkommens ausschloß, wenn es nicht aufgrund des in Art. 16 MSA formulierten nationalen Vorbehalts unbeachtlich war. Aufgrund der Neufassung des § 4 Abs. 1 RuStAG ist hier nunmehr das deutsche Recht als Aufenthaltsrecht wie im Rahmen des Art. 3 MSA als Heimatrecht maßgeblich, so daß es zu keiner Kollision mehr mit dem Vaterrecht kommen kann.

Gerade aber bei dieser Sachverhaltskonstellation (Kind einer deutschen Mutter mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt)¹ ist die Frage nach der Anwendung der Vorbehaltsklausel von der Rechtsprechung, wenn nicht ausschließlich, so doch am häufigsten, gestellt worden. Dieser Umstand legt schon die Vermutung nahe, die Beschäftigung mit dem ordre public habe, wie so oft, nicht allein auf der inhaltlichen Abweichung des fremden Rechts, sondern auch auf der Reformbedürftigkeit der eigenen Kollisionsnorm beruht. Daß ein solcher Zusammenhang tatsächlich bestand, zeigt sich daran, daß die Anwendung ausländischen Rechts, welches den Vater bei der Verteilung der elterlichen Sorge bevorzugte, der Rechtsprechung erst seit Anfang der sechziger Jahre ernsthafte Probleme bereitet hat. In dieser Zeit schuf der wachsende Zustrom ausländischer Arbeitnehmer und Studenten (meist aus dem Mittelmeerraum und den arabischen Staaten) mit der Folge zahlreicher "mariages mixtes" unter Beteiligung deutscher Frauen ganz allgemein kollisionsrechtliche Probleme², weil die Verweisung auf das Heimatrecht des Mannes bei ständiger Niederlassung der Familie in Deutschland die Bezüge zum Aufenthaltsrecht, aber auch das Interesse der Frau an der Anwendung ihres Heimatrechts unberücksichtigt ließ. Probleme mußten hier zwangsläufig auftreten, wenn die Anwendung des Mannesrechts auch materiell den Interessen der Frau widersprach. Dies war dann der Fall, wenn der Mann entsprechend der in seinem Heimatland herrschenden, rechtlich verankerten patriarchalischen Familienordnung bei Scheitern der Ehe die Kinder (zumindest aber die männlichen Nachkommen³) für sich beanspruchte. Dieses Verlangen widersprach spätestens

1 Gewöhnlicher Kindesaufenthalt wegen Kindesentführung durch ein Elternteil strittig bei BayObLG 25.7.1966; s.u. S. 173 N. 3 ;
OLG Hamm 29.11.1969, s.u. S. 173 N. 3 .

2 Dazu oben S. 37 .

3 Weil die Söhne im allgemeinen für wichtiger gehalten werden, kommt es hier eher zu Streitigkeiten; siehe Ansay/Martiny in Ansay/Gessner, S. 170 (184).

seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹ über die noch im Gleichberechtigungsgesetz von 1957² vorgesehene Vertretungsbefugnis des Vaters im Regelfall und den "Stichentscheid"³ herrschender deutscher Rechtsauffassung⁴.

Ziel einer Rechtsprechungsuntersuchung muß es nun sein, festzustellen, ob und wie die Gerichte auf diese neuartige Problematik in ihrer Argumentation zum *ordre public* reagiert haben, insbesondere aber, wie sich die Beurteilung der Binnenbeziehung zur inzwischen erfolgten Änderung der Normalanknüpfung verhält. Es geht also weniger (von einigen Ausnahmen abgesehen) um die Inhaltsanalyse einzelner Entscheidungen⁵ als um die Darstellung grundsätzlicher Tendenzen. Von besonderem Interesse ist der Einfluß der Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts im "Spanier-Beschluß" vom 4.5.1971⁶ und der kollisionsrechtlichen Änderung seit Inkrafttreten des MSA am 17.9.1971 auf die Rechtsprechung. Das Jahr 1971 bildet daher für die hier anzustellende Betrachtung notwendigerweise eine Zäsur.

1 29.7.1959, BVerfGE 10, 59.

2 BGBI. 1957 I, 609.

3 §§ 1628, 1692 Abs. 1 BGB .

4 Vgl. aber RG IV 23.5.1927, WarnRspr. 1927 Nr. 121: Dt. o.p. werde durch Vorrangstellung des Vaters nach belg. Recht nur verletzt, wenn diese nicht durch Mißbrauchsregelung eingeschränkt sei. Zur Vergleichbarkeit mit dt. Recht kam wohl hinzu, daß die in Art. 119 Abs. 1 S.2 WRV programmatisch festgelegte Gleichberechtigung der Frau in der Ehe nach h.M. nur die dt. Familie erfaßte (vgl. Wierwszowsky in Nipperdey II, S. 74, 80), die mit einem Ausländer verheiratete dt. Frau jedoch staatsangehörigkeitsrechtlich und im IPR als Ausländerin behandelt wurde, siehe oben S. 37 . Erst seit dem 31.3.1953 verlor die gebürtige dt. Frau nicht mehr automatisch durch Heirat mit einem Ausländer ihre StA (Art. 3 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 117 Abs. 1 GG).

5 Denn diese sind ja sämtlich überholt; insoweit kann auf die ausführliche, genau nach Fallgruppen und einzelnen Rechten unterteilende Darstellung von Wuppermann (S. 168 ff.) verwiesen werden.

6 S.o. S. 69 N. 1 .

1. Die Haltung der Rechtsprechung vor 1971

a. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte¹

Das sämtlichen vor 1971 ergangenen Entscheidungen gemeinsame Merkmal ist die beharrliche Auffassung, daß Art. 3 Abs. 2 GG die Kollisionsnormen des EGBGB als wertneutrale Zweckmäßigkeitsregeln nicht berühre¹.

Dieses restriktive Verständnis von der Wirkung des Gleichberechtigungsgrundsatzes konnte auch bei der Beurteilung der Sachnormen des Vaterrechts nicht ohne Einfluß bleiben. Diskriminierte nämlich schon die nationale Kollisionsnorm die eigene Staatsangehörigkeit unbeanstandet, so konnte man nicht ohne Widerspruch dem fremden Recht die volle Durchsetzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes abverlangen, schon gar nicht im Hinblick auf die Inlandsbeziehungen des Sachverhalts, da dies die im Rahmen der Kollisionsnorm abgelehnte Anknüpfungsveränderung bedeutet hätte².

aa. Die Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes

Dieses Problem hat eine ganze Entscheidungskette der Rechtsprechung, angeführt vom Kammergericht³, außer acht gelassen⁴. Aus

1 Eine beachtliche Zahl von Entscheidungen ging auf dieses Problem erst gar nicht ein. Selbst der BGH hat in seinen einschlägigen Entscheidungen v. 18.6.1970 (s.u. S. 178 N. 3) nur auf seine bisherige Rspr. verwiesen, ohne seinen Rechtsstandpunkt nochmals zu begründen; vgl. aber nunmehr BGH IV 2.3.1979, s.o. S. 164 N. 4.

2 Zu diesem Problem siehe Schwind, S. 83 N. 130.

3 11.5.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 124: Syr. Vater erhob Beschwerde gegen Übertragung der vollen elterlichen Sorge auf dt. Mutter. Gericht schloß syr. Recht von Anwendung aus, weil es als starre Regelung weder Rücksicht auf das Kindeswohl nehme noch mit Artt. 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar sei.
6.11.1967, OLGZ 1968, 118: Sowohl irak. Vater als auch dt. Mutter beantragten Übertragung elterlicher Sorge; Vater wollte Kind aber für Zeit der "hadana" bei Mutter lassen. Begründung des Gerichts wie in 11.5.1964, a.a.O. .
OLG München 7.3.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 187: dt.-iran. Mutter erhob Beschwerde gegen Aufhebung des Beschlusses nach § 627 ZPO. Gericht hielt ein Verfahren nach § 627 ZPO materiell anwendbares Recht ohnehin für unbeachtlich, stützte Entscheidung aber hilfsweise auf Art. 6 Abs. 2 GG. "Die Beklagte kann sich also aufgrund ihrer deutschen Staatsangehörigkeit darauf berufen, daß ihr ein Grundrecht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts zur Seite steht."
OLG Neustadt 30.8.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 104: Nach Ablauf der "hadana" mit vollendetem 2. Lebensjahr des Sohnes beantragte iran. Vater Übertragung elterlicher Sorge auf sich. Gericht hielt iran. Recht im Hinblick auf Artt. 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 S. 1 GG für untragbar, an die dt. Richter als Auslegungsregel gebunden sei.

Empörung über die Härte der islamischen Rechte, die nach Ablauf einer starren Frist den Übergang der gesamten elterlichen Sorge auf den Vater vorsehen¹, wurde dort die volle Durchsetzung der gleichberechtigten Teilnahme der Mutter an der Erziehung des Kindes² gefordert. Der dabei ebenfalls erwähnte Grundsatz des Kindeswohls tritt in diesen Entscheidungen hinter den Rechten der Mutter zurück³, was sich auch bei der Bestimmung der maßgeblichen Binnenbeziehung äußert: Allein das LG Berlin⁴ ist vom gewöhnlichen Inlandsaufenthalt aller Beteiligten ausgegangen, im übrigen wurde als maßgeblich die Betroffenheit der "in Deutschland lebenden deutschen Mutter"⁵ angesehen.

Im Ergebnis läuft die Anwendung des Art. 30 EGBGB auf die Herausbildung einer einseitigen Inländerschutzklausel hinaus⁶ mit dem Inhalt, daß bei einer in Deutschland lebenden deutschen Mutter das Vaterrecht dann ausgeschlossen werden muß, wenn seine abstrakte Regelung⁷ in außergewöhnlich starkem Maße⁸ gegen die Gleichberechtigung der Frau verstößt.

Forts. der N. 3 und 4 von S. 171.

LG Berlin 4.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 136: Ägypt. Vater erhob Beschwerde gegen Übertragung voller elterlicher Sorge auf Mutter, bei der Tochter lebte. Hinweis auf OLG München 7.3.1960; OLG Neustadt 30.8.1962, a.a.O. .

- 4 Die Anknüpfungskorrektur über den o.p. entspricht aber der pragmatischen Einstellung der meisten Gerichte; vgl. Henrich, RabelsZ 38 (1974) 490 (491 N.1).

- 1 Zum Inhalt der einzelnen Rechte siehe Wuppermann, S. 185 ff. . Nach dessen Auffassung (vgl.S. 180) ist die "feindselige" Haltung der Gerichte größtenteils mit mangelnder Kenntnis der arabischen Rechte zu erklären.

- 2 Vgl. sämtliche oben S. 171 N. 3 aufgeführten Entscheidungen.

- 3 Ausschließlich auf Rechte der Mutter stellten ab OLG München 7.3.1960; OLG Neustadt 30.8.1962; s.o. S. 171 N. 3 .

- 4 4.10.1965, s.o. S. 171 N. 3 .

- 5 KG 11.5.1964; 6.11.1967; noch krasser OLG München 7.3.1960; ohne Prüfung der materiellen Inlandsbezüge OLG Neustadt 30.8.1962; sämtlich s.o. S. 171 N. 3 .

- 6 Abl. Wuppermann, vgl. insbesondere S. 187, 191, 199 .

- 7 Auf das konkrete Anwendungsergebnis wurde nicht abgestellt, was insbesondere dort erstaunt, wo die Personensorge der Mutter ("hadana") noch bestand, so bei KG 11.5.1964; 6.11.1967; LG Berlin 4.10.1965, s.o. S. 171 N. 3 ; ablehnend Wuppermann S. 191, 199 .

- 8 So noch die Einschränkung des KG; vgl. 11.5.1964; 6.11.1967, s.o. S. 171 N. 3 .

bb. Die Verletzung des Grundsatzes des Kindeswohls

Erstaunlich ist aber, daß das Kammergericht¹, welches diese Linie wohl am entschiedensten verfochten hat, bei der Beurteilung des früheren italienischen² Rechts den Inlandsbeziehungen für die Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes in Einklang mit den übrigen Gerichten³ eine weit geringere Bedeutung zumäß. Hier behielten die

- 1 Vgl. 11.5.1964; 6.11.1967, s.o. S.171 N. 3 ; 21.2.1966, OLGZ 1966, 321: Dt. Mutter stand nach Scheidung von it. Vater gemäß Art. 155 it. C. c. nur Recht tatsächlicher Personensorge zu. Gericht lehnte direkte Überprüfung des it. Rechts an GG ab; Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB lägen nicht vor. Mutter werde nicht grob benachteiligt, da sie unmittelbar auf das Kind einwirken und gegen Mißbrauch des väterlichen Sorgerechts gerichtlich vorgehen könne; insoweit Unterschied zu 11.6.1964, a.a.O. .
- 2 Siehe dessen Darstellung bei Grunsky/Wuppermann, S. 57-63, 100-103, zur Reform siehe Jayme, StAZ 1976, 193 (197 f.).
- 3 Zu Übertragung der elterlichen Sorge nach Scheidung vgl. BayObLG 25.7.1966, BayObLGZ 1966, 248: Aufteilung der elterlichen Sorge nach it. Recht sei tragbar; Wohl des Kindes entspreche aber Verbleiben bei der Mutter, da es sonst in It. bei Vater in fremder Umgebung, ohne ausreichende Kenntnis der Sprache leben müsse (insoweit aber Bindung an Feststellungen des LG). OLG Saarbrücken 14.7.1965, OLGZ 1965, 366: Beschwerde it. Vaters gegen Übertragung voller elterlichen Sorge auf dt. Mutter wurde entsprochen. It. Recht enthalte annähernd gleichartige Lösung. Wohl des Kindes verlange nicht über tatsächliche Personensorge hinausgehende Rechte der Mutter.
LG Berlin 6.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 137: Bei Regelung des Sorgerechts bilde Art. 3 Abs. 2 GG keinen Bestandteil des dt. o.p. . Entscheidend sei das Wohl des Kindes, dem durch Zuweisung an die Mutter als Inhaberin tatsächlicher Personensorge Rechnung getragen werde. Für dem it. Recht ähnliche Regelung des gr. Rechts: AG Hamburg 15.2.1966, IPRspr.1966 - 1967 Nr. 98:
Bei Regelung elterliche Sorge hielt Gericht Übertragung tatsächlicher Personensorge trotz Aufenthalt des Vaters in USA für tragbar, da sie dem Kindeswohl entspreche. Allein wegen Abweichung von Art. 3 Abs.2 GG greife Art. 30 EGBGB nicht ein.
AG Hamburg 27.2.1967, DAVorm 1967, 278: gleiche Begründung wie AG Hamburg 15.2.1966, a.a.O. .
AG Hamburg 18.3.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 104: Nach gr.-orth. Recht des Liban. war an Scheidung schuldiger Mutter tatsächliche Personensorge nur für 10 Jahre, aber mit Möglichkeit gerichtlicher Verlängerung, zu übertragen. Regelung sei tragbar, da Abweichung von Art. 3 Abs.2 GG nicht erheblich werde, solange Kindeswohl nicht berührt sei.
Zum Herausgabeanspruch it. Vaters bei faktischer Trennung der Eltern vgl. BayObLG 21.2.1969, BayObLGZ 1969, 70: Herausgabeklage des it. Vaters wurde stattgegeben. Abweichung von Art. 3 Abs. 2 GG sei unbeachtlich, (BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N. 4) zumal dt. Mutter bei Scheidung als schuldiger Teil elterliche Sorge nur unter besonderen Umständen erhalten könne. Hier müsse beachtet werden, daß Sohn it. StA, in It. schul- und wehrpflichtig sei, Mutter Kind aber seinem Heimatstaat zu entfremden suche. Bei Verteilung elterlicher Sorge komme es für Art. 30 EGBGB allein auf Inlandsbeziehungen des Kindes, nicht der Mutter an; diese fehlten hier.

Forts. der N. 3 siehe S. 174.

Gerichte ihre restriktive Auffassung von der Wirkung des Gleichberechtigungsgrundsatzes auch in der Prüfung des Art. 30 EGBGB bei, so daß die Einschränkung der mütterlichen Rechte per se nicht als zur Anwendung der Vorbehaltsklausel ausreichende Abweichung empfunden wurde und dementsprechend die Inlandsbeziehungen des Falles keine Bedeutung gewinnen konnten. Der Hinweis darauf, die Mutter könne sich nicht allein unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 GG der fremden Rechtsordnung entziehen, der sie unterworfen sei¹, ist insoweit konsequent, als diese durch die eigene gleichberechtigungswidrige Kollisionsnorm bewirkte Unterwerfung nicht widerspruchsfrei durch die Hervorhebung der Gleichberechtigung im Rahmen des Art. 30 EGBGB aufgehoben werden konnte². Von diesem Ausgangspunkt her konnte also die mangelnde Berücksichtigung der mütterlichen Rechte die Anwendung der Vorbehaltsklausel nur dann auslösen, wenn dadurch auch andere deutsche Rechtsgrundsätze verletzt wurden. Als einen solchen Grundsatz hoben die Gerichte vor allem den Gedanken des Kindeswohls hervor³.

Forts. der N. 3 von S. 173 .

BayObLG 27.10.1969, DAVorm 1970, 71: Sachverhalt, Begründung wie BayObLG 21. 2.1969, a.a.O. .

OLG Düsseldorf 27.11.1969, IPRspr. 1970 Nr. 59a: Mutter hatte mit 10 Jahre altem Kind heimlich Vater verlassen. Gericht wollte trotz starker Inlandsbeziehungen (Vater lebte seit 45 Jahren in Dt.) it. Recht, nach dem Vater allein elterliche Sorge zustand, anwenden, da es sich bei Abweichung von Art. 3 Abs. 2 GG um unbeachtliche rechtliche Verschiedenheit handle; vgl. dazu BGH 18.6.1970 (IV ZB 69/69), s.u. S. 178 N. 3 .

OLG Hamm 29.11.1969, OLGZ 1970, 227: Mutter war mit 1 Monat alten Kind heimlich aus It. nach Dt. gereist und lehnte Rückkehr zu Vater ab. Für Art. 30 EGBGB sei konkretes Anwendungsergebnis maßgeblich (Hinweis auf Roth, NJW 1967, 134); hier biete Art. 333 des it. C. c. Möglichkeit, Kind wegen seines Alters bei Mutter zu lassen. Im Moment sei it. StA des Kindes bedeutungslos; später müsse Mutter für it. Kulturkreis entsprechende Erziehung sorgen, Hinweis auf BayObLG 21.2.1969, a.a.O. .

- 1 Die von BGH IV 29.4.1964 (s.o. S.108 N. 4) zuerst geprägte Formel (vgl. oben S. 108) findet sich, wenn auch zum Teil verkürzt oder abgewandelt in nahezu allen Entscheidungen wieder. Auf die Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 GG verzichtete völlig BayObLG 25.7.1966, s.o. S. 173 N. 3 .
- 2 Ganz konsequent in der Begründung auch zur Inlandsbeziehung BayObLG 21.2.1969, 27.10.1969, s.o. S. 173 N. 3 (Fortsetzung).
- 3 Daß dem Grundsatz des Kindeswohls "zentrale Bedeutung" zukomme, betont auch Wuppermann an mehreren Stellen; vgl. insbesondere S. 178, 180, 191 .

Hier bestand nach allgemeiner Ansicht kein Anlaß zum Ausschluß des Vaterrechts, soweit man der Mutter die Wahrnehmung der Personensorge übertragen durfte¹. Dieser Auffassung schloß sich ein Teil der Gerichte auch bei der Beurteilung der islamischen Rechte für den Fall an, daß im Zeitpunkt der Entscheidung die "hadana"² der Mutter noch bestand³.

- 1 Unproblematisch bei Verteilung der elterlichen Sorge nach Scheidung: vgl. zum it. Recht BayObLG 25.7.1966; KG 21.2.1966; OLG Saarbrücken 14.7.1965; LG Berlin 6.10.1965, s.o. S. 173 N. 3 : i. E. zust. Wuppermann, S. 184 f. . Zum gr. Recht vgl. AG Hamburg 15.6.1966; 27.2.1967; 18.3.1968; s.o. S. 173 N. 3 ; zust. Wuppermann, S. 92. Für Beurteilung des Herausgabeanspruchs des Vaters nach it. Recht aber auch OLG Hamm 29.11.1969, s.o. S. 173 N. 3 (Fortsetzung).
- 2 Recht der tatsächlichen Personensorge; zum Umfang der "hadana" nach iran. Recht siehe Dilger, FamRZ 1973, 530 (532 f.).
- 3 Vgl. BayObLG 28.1.1970, BayObLGZ 1970, 6: Sowohl Mutter, bei der 6-jähriger Sohn immer gelebt hatte, als auch in Dt. lebender ägypt. Vater beanspruchten Übertragung elterlicher Sorge auf sich. Gericht stellte für nach Art. 30 EGBGB erforderliche Inlandsbeziehungen allein auf Person des Kindes ab, das ägypt. StA; aber durch Mutter und gewöhnlichen Aufenthalt des Vaters der dt. Rechtsordnung verbunden sei. Die Abweichung vom Gleichberechtigungsgrundsatz hielt Gericht für unerheblich. Maßgeblich sei Kindeswohl; dem werde für Zeitraum der "hadana" und ihrer möglichen Verlängerung Rechnung getragen; danach sei neue Beurteilung zu treffen; vgl. aber BGH IV 18.6.1970 (IV 6/70), s.u. S. 178 N. 3 .
AG Schwäbisch-Hall 21.5.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 125: Mutter wollte volle elterliche Sorge; dagegen wandte sich im Iran lebender iran. Vater. Gericht hielt "hadana" der Mutter für ausreichend im Hinblick auf Kindeswohl.
AG Maulbronn 14.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 139: Bei Entscheidung über elterliche Sorge hielt Gericht lib. Vaterrecht für tragbar, da angesichts der bestehenden "hadana" an "grobem" Verstoß gegen Art.6 Abs. 2 GG fehle und wegen Vermögenslosigkeit des Kindes Aufteilung der elterlichen Sorge Kindeswohl nicht gefährde.
AG Hamburg 16.2.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 99: Gericht hielt Vergleich der Eltern für nichtig; nach jord. Recht stehe Mutter aber "hadana" zu, so daß für Art. 30 EGBGB im Moment kein Anlaß bestehe.
AG Hamburg-Wandsbek 11.12.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 114: Für Art. 30 EGBGB bestehe im Hinblick auf "hadana" nach liban. Vaterrecht kein Anlaß, solange nicht Zeichen dafür daß es Kindeswohl erfordere, die volle elterliche Sorge auf einen Elternteil zu übertragen.
Ähnlich schon für Sonderfall des ägypt. Rechts
OLG Düsseldorf 14.11.1961, IPRspr. 1960-1961 Nr. 113: Es widerspreche nicht dt. o.p., wenn Mutter bei Entziehung der väterlichen Gewalt nur Vormundschaft übertragen werden könne und dabei auf religiöse Erziehung der Kinder als ägypt. StA Rücksicht genommen werde.
Art. 30 EGBGB greife aber ein, soweit die Mutter allein wegen ihrer dt. StA von der Vormundschaft ausgeschlossen sei.

Zu einem Konflikt kam es aber spätestens dann, wenn im konkreten Fall die Übertragung der Personensorge auf die Mutter wegen des Verhaltens des Vaters nicht ausreichend erschien¹ oder das Heimatrecht die Zuweisung an den Vater zwingend vorsah, wo dem Wohl des Kindes nach Ansicht des Gerichts das Verbleiben bei der Mutter besser entsprach². Hier mußte bei Anwendung der Vorbehaltsklausel entschieden werden, welches Maß an Inlandsbeziehungen welcher Person als ausreichend für die

- 1 Vgl. LG München 30.8.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 292: Gericht übertrug Mutter volle elterliche Sorge bei alg. Wohnsitz des syr. Vaters mit Hinweis auf Art. 30 EGBGB.
 LG Braunschweig 11.8.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 120: Gericht übertrug volle elterliche Sorge auf Mutter, weil iran. Vater sich als Student nicht um Kind kümmern könne. Zudem sei nicht auszuschließen, daß er Kind noch vor Ablauf der "hadana" mit in Iran nehme.
 AG Hamburg 22.6.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 103: Gericht übertrug volle elterliche Sorge auf Mutter, weil Vater mit 2. Frau in Iran zurückgekehrt war und auch Kind dieser Verbindung in Dt. zurückgelassen hatte. Anwendung des iran. Rechts würde Kindern notwendigen Schutz versagen und sei deshalb zweckwidrig. Ausreichende Inlandsbeziehungen bejahte Gericht, weil "Rechte einer in Deutschland lebenden deutschen Mutter in Rede stehen"; Hinweis auf Raape, § 13 IV.
 AG München 21.7.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 119: Gericht übertrug elterliche Sorge voll auf Mutter, weil Kind zu in Jord. lebenden jord. Vater keinen Kontakt mehr habe, der Wechsel zum Vater mit Wechsel des Milieus, des Klimas, insgesamt der Lebensbedingungen verbunden wäre, die erheblich seelische Gefährdung des Kindes zur Folge haben könnte.
 AG München 4.9.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 109: Irak. Vater war von Reise in Heimat nicht zurückgekehrt, sein Aufenthalt unbekannt. Im Hinblick darauf, daß Vater sich um Kind nicht kümmere, übertrug Gericht elterliche Sorge auf Mutter; kritisch zu den beiden Entscheidungen des AG München Wuppermann, S. 197 f. .
- 2 Vgl. OLG Karlsruhe 29.11.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 99 b: Tochter, die bis dahin bei Mutter gelebt hatte, sollte nun zum iran. Vater. Gericht nahm in Hinblick auf konkrete Sachverhaltsumstände schweren Verstoß gegen Grundsatz des Kindeswohls und Art. 3 Abs. 2 GG an; abl. Wuppermann (S. 202), der aber irrtümlich von Aufenthalt des Kindes bei Vater ausgeht.
 LG Hechingen 11.10.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 108: Mutter hatte wieder geheiratet, so daß nach iran. Recht auch "hadana" entfiel; daher beanspruchte iran. im Iran lebender Vater Kinder für sich. Gericht lehnte Anwendung des iran. Rechts wegen Nichtbeachtung des Kindeswohls und des Gleichberechtigungssatzes als wesensfremd ab.
 LG Mannheim 11.7.1967, IPRspr. 1968-1969 Nr. 99 a: Sachverhalt OLG Karlsruhe 29.11.1968, a.a.O. . Gericht stellte für Art. 30 EGBGB entscheidend auf (nach iran. Recht nichtigen) Scheidungsvergleich der Eltern ab; Hinweis auf OLG München 7.3.1960; OLG Neustadt 30.8.1962, s.o. S. 171 N. 3 .
 Anders aber AG Hamburg-Wandsbek 11.3.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr.103: Gericht hielt ägypt. Recht nur im Hinblick auf Zeitpunkt des Wechsels zum Vater wegen Umstellungsschwierigkeiten des Kindes in der Schule für untragbar und wies deshalb Kind dem Vater noch vor Ablauf der "hadana" zu.

Anwendung des Art. 30 EGBGB anzusehen war¹. Von der Art des in Frage kommenden Verstoßes mußten notwendigerweise nur die Inlandsbezüge des Kindes als der "vom Gesetz maßgeblich geschützten Person"² ausschlaggebend³ sein, wobei aber der Bindung an die deutsche Rechtsordnung (über die deutsche Mutter und den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt) stets die Bindung an den fremden Kulturkreis (über das gemeinsame Heimatrecht von Kind und Vater)⁴ entgegenstand.

Eine Lösung dieses Konflikts ist vereinzelt schon bei der Wertung des materiellen Begriffs des Kindeswohls unternommen worden, nämlich in den Fällen, in denen von der Absicht des Vaters ausgegangen wurde, das Kind in sein Heimatland mitzunehmen. Während einige untere Gerichte den Wechsel des Kindes in ein fremdes soziales Milieu als gefährdend für sein Wohlergehen beurteilten⁵ und über diese materielle Wertung auch kollisionsrechtlich dem Aufenthaltsrecht den Vorrang einräumten, hat das Bayerische Oberste Landesgericht⁶ (welches allein sich ausführlich mit der Funktion der Inlandsbeziehung auseinandergesetzt hat) stets die Bindung des Kindes an den Kulturkreis seines Heimatstaates als übergeordnet angesehen und deshalb die zwingende Zuweisung an den Vater dort befolgt, wo nicht eindeutig überwiegende Gründe des Kindeswohls für das Verbleiben

- 1 Dies ist ein Mangel der sonst in der Begründung überzeugenden Entscheidung des OLG Karlsruhe 29.11.1968, vgl. aber auch Vorinstanz LG Mannheim 11.7.1967; LG Hechingen 11.10.1966, siehe oben S. 176 N. 2 ; ohne Erörterung der Inlandsbezüge auch AG München 4.9.1969, s.o. S. 176 N. 1 .
- 2 BayObLG 21.2.1969, s.o. S. 173 N. 3 , a.a.O., 81 ; wiederholt in 27.10.1969, s.o. S. 173 N. 3; 28.1.1970, s.o. S. 175 N. 3.
- 3 Insoweit inkonsequent AG Hamburg 22.6.1966, s.o. S. 176 N. 1 .
- 4 Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 1 Nr. 1 RuStAG a.F. wurde, soweit überhaupt geprüft, mit gleichen Argumenten wie zu Art. 19 Abs. 1 EGBGB bejaht; vgl. BayObLG 28.1.1970, s.o. S. 175 N. 3 : Klare staatsangehörigkeitsrechtliche Regelung besitze Vorrang vor Art. 3 Abs. 2 GG.
- 5 Vgl. LG Hechingen 11.10.1966, s.o. S. 176 N. 2 ; ferner LG Braunschweig 11.8.1967; AG München 21.7.1967, s.o. S. 176 N. 1 .
- 6 21.2.1969; 27.10.1969; s.o. S. 173 N. 3 .

bei der Mutter sprachen. Bei eindeutig besserer Eignung der Mutter wollte aber auch das Bayerische Oberste Landesgericht¹ die Verbundenheit des Kindes mit der deutschen Rechtsordnung berücksichtigt wissen, allerdings nur im Bereich der Personensorge, da es wegen der ausländischen Staatsangehörigkeit des Kindes für eine volle Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes an einer ausreichenden Inlandsbeziehung fehle.

Faßt man die Aussagen dieser Linie der Rechtsprechung allgemein zusammen, so läßt sich feststellen, daß eine Beeinträchtigung der Mutter in ihren Elternrechten unter Hinweis auf die Auslandsbezüge hingenommen wurde, jedoch hinsichtlich des Kindeswohls häufig die Bindung an den deutschen Rechtskreis vorrangig beurteilt wurde².

b. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18.6.1970

Der Streit in der Rechtsprechung der Instanzgerichte über das Maß an Toleranz gegenüber einem gleichberechtigungswidrigen und das Kindeswohl mehr schematisch als individuell berücksichtigenden Vaterrecht wurde vom Bundesgerichtshof³ im Jahre 1970 vorläufig entschieden, wobei allerdings im Ergebnis die Wahrung der deutschen Rechtsgrundsätze zurückblieb hinter der Aussage nahezu aller Instanzgerichte⁴.

1 28.1.1970, s.o. S. 175 N. 3 ; vgl. aber BGH IV 18.6.1970 (IV ZB 6/70), s.u. N. 3 .

2 Zust. Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 42.

3 BGH IV 18.6.1970 (IV ZB 69/69), BGHZ 54, 123, LS in LM Nr. 22 zu Art. 30 EGBGB mit Anm. Buchholz : BGH sah zur Anwendung des Art. 30 EGBGB keinen Anlaß, weil it. Recht die Möglichkeit gebe, Herausgabeanspruch des Vaters abzuwehren, wenn Rückkehr des Kindes zum Vater Wohl des Kindes abträglich sein würde. Hier habe OLG Düsseldorf 27.11.1969 (siehe oben S. 173 N. 3) Grenzen des it. Rechts zu eng gezogen.
BGH IV 18.6.1970 (IV ZB 6/70), BGHZ 54, 132; LS in LM Nr. 23 zu Art. 30 EGBGB: Die von BayObLG 28.1.1970 (s.o. S. 175 N. 3) vorgenommene Teilung der Beurteilung für Zeitraum der "hadana" und danach widerspreche einheitlichem Kindschaftsverhältnisses. Der zwingend vorgesehene Wechsel des Kindes zum Vater nehme Richter die Aufgabe ab, darüber zu entscheiden, in welchem Kulturkreis sich Kind besser entwickle; die Anwendung des ägypt. Rechts entspreche daher grundsätzlich dem Kindeswohl.

4 Ausgenommen OLG Düsseldorf 27.11.1969, s.o. S. 173 N. 3 .

Nicht nur leugnete der Bundesgerichtshof die Wirkung des Art.3 Abs.2 GG bei ausländischem Wirkungsstatut ohne eine Berücksichtigung der Inlandsbeziehungen des Falles¹; er gab auch hinsichtlich der Beachtung des Grundsatzes des Kindeswohls aus Gründen der Einfachheit dem Heimatrecht des Vaters den Vorzug, obwohl er doch die Zugehörigkeit des Kindes auch zum deutschen Kulturkreis durchaus erkannt hatte². Den zwingenden Wechsel zum Vater sah er nur bei ernstlicher seelischer Gefährdung des Kindes, die bei bloßem Umgebungswechsel nicht gegeben sei³, als Grund für die Anwendung der Vorbehaltsklausel an.

Die Argumentationsweise des Bundesgerichtshofs entspricht geradezu musterhaft der traditionellen deutschen Auffassung vom ordre public als "Störenfried"⁴ innerhalb des Kollisionsrechtssystems, weshalb zugunsten der internationalen Entscheidungsharmonie die Durchsetzung der eigenen materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen so weit wie möglich zurückgestellt wird. Als Folge des so a priori geleisteten materiellrechtlichen Verzichts können die Inlandsbeziehungen des Sachverhalts - soweit sie nicht als Normalanknüpfung zur Anwendung des deutschen Sachrechts geführt haben - nur in Extremfällen Bedeutung gewinnen⁵.

In seiner weitgehenden Nichtbeachtung der Inlandsbeziehungen eines ausländischen Recht unterliegenden Sachverhalts folgte der Bundesgerichtshof konsequent seiner eigenen Rechtsprechung zur Benachteiligung der Frau im niederländischen Ehwirkungsrecht⁶ und zur Nichtbeachtung eines deutschen Scheidungsurteils durch das spanische Eheschließungsrecht⁷. Ein Bruch läßt sich aber feststellen im Vergleich mit der 1968 ergangenen Entscheidung zum italienischen Legitimationsverbot für Ehebruchskinder⁸, wo zwar ebenfalls der unmittelbare Einfluß der Grundrechte auf

1 Dies ist nur konsequent; vgl. oben S. 171 N. 2 .

2 Vgl. insbesondere BGH IV 18.10.1970 (IV ZB 6/70), s.o. S. 178 N. 3.

3 So vor allem BGH IV (IV ZB 6/70), s.o. S. 178 N. 3 .

4 Raape, § 13 I, a.E. .

5 Vgl. dazu Buchholz, LM Nr. 23 zu Art. 30 EGBGB, a.E. . Dieses Verständnis zur Aufgabe der Inlandsbeziehungen hat, zumindest hinsichtlich Art. 3 Abs. 2 GG, wohl auch Wuppermann; vgl. insbes. S. 199 .

6 BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N. 4 .

7 BGH IV 12.2.1964; s.o. S. 65 N. 4; gerade diese beiden Entscheidungen sind von Vischer (FS Hinderling, S. 315 (319)) als typisch für die traditionelle dt. Auffassung vom o.p. bezeichnet worden; vgl. aber oben S. 67 N. 5 .

8 BGH IV 17.9.1968, s.u. S.227 N. 2 .

die Anwendung der Vorbehaltsklausel abgelehnt, im Ergebnis jedoch mit Rücksicht auf den im Inland liegenden Lebensmittelpunkt der Familie das Verbot als unerträglich empfunden worden war. Allerdings hatten in dem dort beurteilten Fall nicht nur die Kinder als vornehmlich zu schützende Personen die deutsche Staatsangehörigkeit, sondern es war auch der italienische Erzeuger an der Anwendung seines Heimatrechts nicht interessiert¹.

2. Die Entwicklung seit 1971

Daß sich nach den Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts im "Spanier-Beschluß"² die Begründung des Bundesgerichtshofs nicht würde halten können³, war voraussehbar.

a. Der Vorlagebeschluß des Kammergerichts vom 4.2.1972

Der veränderten Auffassung von der Bedeutung deutscher Verfassungsgrundsätze entsprach das Kammergericht⁴ mit der Forderung, bei deutscher Staatsangehörigkeit der Mutter und gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Beteiligten bestehe ein "unverzichtbarer Rechtsanspruch auf Wahrung der Grundrechte"⁵ für den deutschen Elternteil unabhängig von der Tragbarkeit

-
- 1 Im Gegensatz dazu war für den ehelichen Vater, der die gesamte elterliche Sorge für sich beanspruchte, die Anwendung seines Heimatrechts regelmäßig günstiger.
 - 2 S.o. S. 69 N. 1 .
 - 3 Wie der BGH noch LG Berlin 29.1.1971, IPRspr. 1971 Nr. 64: Anwendungsergebnis des jord. Vaterrechts bot aber deshalb keinen Anlaß für Anwendung des Art. 30 EGBGB, weil Kind bei Großmutter mütterlicherseits aufwuchs, bei der es der Vater auch lassen wollte; bei ähnlichem Sachverhalt für iran. Recht im gleichen Sinne schon AG Hamburg 9.4.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 132 .
 - 4 4.2.1972, IPRspr. 1972 Nr. 59 a; dazu Wuppermann, FamRZ 1972, 549: Iran. Vater, in Dt. lebend, wandte sich gegen Übertragung der "hadana" auf Mutter.
 - 5 Zitat Sturm, FamRZ 1972, 16 (20) .

oder Untragbarkeit des ausländischen Rechts im Einzelfall¹. Das Kammergericht verschärfte also unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht die Aussage der schon früher zum iranischen Recht vertretenen Schutzklause² für die deutsche Mutter dahingehend, daß nunmehr bei den gegebenen Inlandsbeziehungen das Vaterrecht in jedem Falle ausgeschlossen werden müsse, wenn es dem Gleichberechtigungsgrundsatz nicht ebenso Rechnung trage wie das deutsche Recht.

b. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.12.1972

Wenn nun der Bundesgerichtshof³ die Person des Kindes in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen stellte, so lag dies vor allem daran, daß er entgegen

- 1 Ähnlich LG Hannover 21.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 67: Vorschriften des syr. Rechts müßten im Hinblick auf starke Inlandsbeziehungen (dt. StA der Mutter, gewöhnlicher Inlandsaufenthalt aller Beteiligten) außer acht bleiben, zumal Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 4 Abs. 1 RuStAG zu erwarten sei. Im Hinblick auf Ausschaltung des Vaterrechts könne Verfassungsmäßigkeit des Art. 19 EGBGB dahingestellt bleiben.
LG Mannheim 29.6.1972 MDR 1973, 315: Bei Entscheidung über elterliche Gewalt dürfe bei in Dt. lebendem Kind dt. Mutter nicht jord. Recht angewandt werden, weil es Art. 3 Abs. 2 GG widerspreche.
Anders aber OLG Hamm 17.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 73, FamRZ 1972, 312 mit Anm. Ferid: Entscheidend sei Ergebnis lib. Rechts im Einzelfall. Für ersetzende Entscheidung sah Gericht aber die dt. StA des inzwischen von der Mutter eingebürgerten Kindes als maßgebliches Heimatrecht i.R.d. Art. 3 MSA an; insoweit abl. Wuppermann, S. 195. Vgl. auch OLG Hamm 28.4.1972, FamRZ 1972, 381: Freie Regelung allein der Personensorge nach gr. Vaterrecht widerspreche nicht o.p., da Spaltung der elterlichen Gewalt dt. Recht nicht fremd sei.
Vgl. ferner LG Mönchengladbach 27.8.1971, IPRspr. 1972 Nr. 73; dazu Jayme/Reitz, ZBLJugR 1974, 59: Die für die Auslandsreise des Kindes mit sorgeberechtigter dt. Mutter nach syr. Recht erforderliche Erlaubnis des Vaters sei tragbar, weil während des Bestehens der "hadana" auch Vater mit den Kindern nicht ohne Einverständnis der Mutter verreisen dürfe; zust. Jayme/Reitz, a.a.O., 63; vgl. aber zu alg. Recht IPG 1972 Nr. 24 (Köln).
- 2 S.o. S. 172 N. 6 ; daß KG beharrlich an alter Linie festhielt, konstatiert auch Wuppermann, S. 203.
- 3 BGH IV 20.12.1972, BGHZ 60, 68, StAZ 1973, 213 mit Anm. Dilger, JR 1973, 245 mit Anm. Jayme, JZ 1974, 178 mit Anm. Firsching; dazu Dilger, FamRZ 1973, 530; Sturm, StAZ 1973, 292:
Sachverhalt KG 4.2.1972, s.o. S. 180 N. 4 .
Nach Einbürgerung des Kindes Aufhebung durch BGH IV 21.9.1973, IPRspr. 1973 Nr. 65, StAZ 1974, 97 mit Anm. Sturm.

dem von Art. 19 EGBGB ausgehenden Kammergericht¹ im konkreten Fall bereits das MSA für anwendbar hielt. Damit kam er nicht umhin, das umstrittene Verhältnis zwischen Aufenthaltsrecht und Heimatrecht² zu klären. Da sich der Bundesgerichtshof wegen des zugunsten des Vaters bestehenden ex-lege-Gewaltverhältnisses an einer Regelung der Vermögenssorge gehindert sah, blieb ihm zur Lösung des wohl auch ihm unerwünschten Konflikts nur noch die Wahl, entweder die Maßgeblichkeit der ausländischen Staatsangehörigkeit für Kinder deutscher Mütter anzuzweifeln (wozu ein Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts³ Anlaß gab) oder aber die Voraussetzungen der Vorbehaltsklausel des Art. 16 MSA zu untersuchen. Bei dieser Prüfung kam es darauf an, ob Art. 16 MSA als "Einbruchsstelle der Grundrechte"⁴ die Beachtung des iranischen Gewaltverhältnisses verbot, weil dieses von der alleinigen elterlichen Gewalt (Sorge) des Vaters ausgeht und nur im Hinblick auf die (tatsächliche)⁵ Personensorge die freie Übertragung durch den Richter zuläßt.

Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur Wirkung der Grundrechte auf die Anwendung fremden Rechts sind gekennzeichnet durch das Bemühen um eine den Besonderheiten des Einzelfalls gemäße Konkretisierung der vom Bundesverfassungsgericht⁶ aufgestellten Grundsätze⁷. Als Richtlinien hierzu hat der Bundesgerichtshof vor allem die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bindung an völkerrechtliche Verträge und zur Abhängigkeit der Grundrechtswirkung von der Intensität der Inlandsbeziehungen

1 4.2.1972, s.o. S. 180 N. 4 .

2 Zumal einige Instanzgerichte über eine restriktive Auslegung des Art. 3 MSA nach Heimatrecht bestehende Vorrechte des Vaters ignoriert hatten; vgl. OLG Frankfurt 18.2.1972, FamRZ 1972, 266 (it. Recht); OLG Hamburg 24.7.1972, FamRZ 1972, 514 (afghan. Recht): Für Beurteilung des Herausgabeanspruchs eines Elternteils sei allein dt. Recht und damit Wohl des Kindes maßgeblich.

3 24.6.1971, IPRspr. 1971 Nr. 172 b, JZ 1972, 158 mit Anm. Makarov; dazu Sturm JZ 1972, 734; Samtleben, FamRZ 1973, 1.
Der Vorlage wurde entsprochen durch BVerfG 21.5.1974, BVerfGE 37, 217, DÖV 1974, 774 mit Anm. Kimminich; Bericht von Hermann Weber, JuS 1974, 732; Wohlgemuth/Nantré, Clunet 102 (1975) 556; dazu Sturm, FamRZ 1974, 617.

4 BGHZ 60, 68 (78): Argumentation des KG trage "nicht genügend den im internationalen Privatrecht geltenden und gebotenen Grundsätzen Rechnung".

5 Siehe dazu Dilger, StAZ 1973, 218 (220); ders., FamRZ 1973, 530 (532).

6 S.o. S. 69 N. 1 .

7 Ähnlich wie BGH schon OLG Hamm 17.12.1971, s.o. S. 181 N. 1 .

herangezogen¹. Das Ergebnis seiner Überlegungen entspricht dem selbst gewählten restriktiven Ansatz: Auch bei deutscher Staatsangehörigkeit eines Beteiligten² und gemeinsamem gewöhnlichen Inlandsaufenthalt kann danach Art. 3 Abs. 2 GG nicht uneingeschränkt durchgesetzt werden, sondern es muß dem Interesse der betroffenen ausländischen Teile an der Anwendung ihres Heimatrechts durch eine Anpassungsregelung Rechnung getragen werden. Eine solche "Anpassungsregelung"³ stellt nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs die mögliche Übertragung der Personensorge auf die Mutter dar⁴. Da aber bei Maßgeblichkeit deutschen Rechts eine andere Lösung möglich wäre, sah der Bundesgerichtshof als entscheidungserheblich die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 1 S. 1 RuStAG a.F. an. Denn nicht nur teilte er die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts⁵, daß allein der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit auch über die deutsche Mutter zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führe, sondern er hielt auch bei der sich dann ergebenden Doppelstaatsangehörigkeit des Kindes das deutsche Heimatrecht wegen der (aufgrund des Inlandsaufenthaltes) engeren Beziehungen für das maßgebliche⁶.

-
- 1 Es zeigten sich hier im nachhinein die Schwächen des "Spanier-Beschlusses" (s.o. S. 69 N. 1; dazu S. 93 N. 4), nämlich dadurch, daß BGH und KG das BVerfG in Passagen wörtlich zitierten, um entgegengesetzte Ergebnisse zu begründen.
 - 2 Zur rechtlichen Beurteilung von Ausländern mit gemeinsamer StA s.u. S. 189 N. 1.
 - 3 Fraglich ist, worin überhaupt "Anpassung" lag, da BGH die Möglichkeit zur Übertragung der uneingeschränkten Personensorge schon iran. Recht entnahm; siehe dazu aber Dilger, s.o. S. 182 N. 5.
 - 4 Dies bedeutet eine Änderung gegenüber BGH IV 18.6.1970 (IV ZB 6/70), s.o. S. 178 N. 3; ähnlich aber schon die Linie der Instanzgerichte vor 1971 zum it. und gr. Recht (s.o. S. 173 N. 3) und teils auch zum islam. Recht (s.o. S. 175 N. 3).
 - 5 24.6.1971, s.o. S. 182 N. 3.
 - 6 Zur Beurteilung dt. Doppelstaaters mit gewöhnlichem Auslandsaufenthalt siehe BGH IV 20.6.1979, s.o. S. 161 N. 3.

c. Stellungnahme

Das Gesamtergebnis der Bundesgerichtshofsentscheidung, wonach das deutsche Recht als Heimatrecht des Kindes im Rahmen des Art. 3 MSA unmittelbar durchzusetzen ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben bei der Wertung der Ausführungen des Gerichts zum *ordre public*, insbesondere dann nicht, wenn man zum Vergleich die insoweit abweichenden Ausführungen in der Vorlage des Kammergerichts¹ hinzuzieht.

Auf den ersten Blick erscheint nämlich die Begründung des Kammergerichts, welches aufgrund der gegebenen Inlandsbezüge auch bei fremdem Wirkungstatut die volle Durchsetzung der Grundrechte fordert, den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen zum Verhältnis von Grundrechten zum *ordre public* besser gerecht zu werden als der Bundesgerichtshof, der umgekehrt die Auslandsbezüge des Falles hervorhebt, um so die Hinnahme der Grundrechtsbeeinträchtigung zu begründen. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs ist auch von einem Teil des Schrifttums heftig angegriffen worden². Dem Gericht wurde vorgeworfen, es habe die Grundsätze des "Spanier-Beschlusses"³ "ausgehöhlt"⁴, dadurch, daß es die deutsche Mutter nicht nur gegenüber dem deutschen Vater, sondern vor allem gegenüber der mit einem deutschen Mann verheirateten ausländischen Mutter einseitig diffamiert habe⁵.

Obwohl diese Vorwürfe die Schwächen des Beschlusses treffen, erscheint die Begründung des Bundesgerichtshofs im Kontext konsequenter als die des Kammergerichts, dem die von ihm gewählte Methode zur Durchsetzung der Grundrechte den Blick auf das wesentliche Problem verstellt hat. Das Kammergericht hat nämlich die von ihm behauptete uneingeschränkte Wirkung des Art. 3 Abs. 2 GG für den konkreten Sachverhalt nicht schon auf die eigene Kollisionsnorm bezogen, sondern erst bei der Frage eines

1 4.2.1972, S.o. S. 180 N. 4 .

2 Vgl. insbesondere Sturm, StAZ 1973, 292 (293 ff.); ihm folgend Lockemann, NJW 1976, 1004 (1005); abl. auch Henrich, FamRZ 1974, 105 (109 f.); nur mit Einschränkungen zust. Jayme, JR 1973, 248 (249); zust. aber Dilger, FamRZ 1973, 530 (533); Firsching, JZ 1974, 178 (181); Wuppermann, S. 207 f. .

3 S.o. S. 69 N. 1 .

4 Sturm, StAZ 1973, 292 (293); Lockemann, NJW 1976, 1004 (1005).

5 Sturm, StAZ 1973, 292 (293); vgl. dagegen Wuppermann, S. 207: Durch striktes Abstellen auf die Gleichberechtigung der dt. Mutter dürfe keine Benachteiligung des ausländischen Vaters entstehen.

möglichen Ausschlusses des Vaterrechts bejaht. Hier hat das Gericht, ausgehend von einer Art grundrechtlichen Anspruchssystems auch im IPR¹, einseitig die Rechte der Mutter gerade in der Wirkung der Inlandsbeziehungen hervorgehoben, ohne in gleicher Weise die Belange des Kindes und des Vaters ebenfalls unter Berücksichtigung der Inlands- (aber auch Auslands-)bezüge zu untersuchen². Das hat dem Kammergericht nicht nur den Vorwurf eingetragen, es wolle im Grundrechtsbereich den ordre public durch einseitige Inländerschutzklauseln ersetzen³, sondern hat auch zu einem vorzeitigen Abbruch der Prüfung geführt. Hätte sich das Gericht nämlich um eine differenziertere Beurteilung bemüht, hätte es notwendigerweise untersuchen müssen, ob dem materiellen Interesse der Mutter legitime kollisionsrechtliche Interessen von Kind und Vater an der Anwendung des ausländischen Rechts entgegenstehen - mit anderen Worten, es wäre nicht umgekommen die Verfassungsmäßigkeit des Art. 19 Abs.1 EGBGB zu prüfen⁴, der eben deshalb gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt, weil er ohne ein zwingendes sachliches Erfordernis entgegen der internationalprivatrechtlichen Interessenlage einseitig an die Staatsangehörigkeit des Vaters anknüpft. Doch wog hier wohl die tradierte Haltung der Rechtsprechung zu Art. 19 EGBGB zu schwer, um von der bequemerem, da das eigene Kollisionsrechtssystem nicht grundsätzlich erschütternden Lösung über den ordre public abzugehen⁵.

Insoweit hatte es der Bundesgerichtshof, der die Regelung des MSA zugrunde legte, leichter, sich von seinem früheren Prüfungsraster zu lösen. Denn das MSA stellte nicht nur abweichend von Art. 19 EGBGB die Person

- 1 Zu den Gefahren eines solchen Anspruchsdenkens s.o. S. 71 ff. .
- 2 Hier ergibt sich auch ein Widerspruch zur Beurteilung des § 4 Abs.1 S. 1 RuStAG a.F., bei der das Gericht Art. 3 Abs. 2 GG hinter Interesse des Kindes an unkomplizierter staatsangehörigkeitsrechtlicher Regelung stellte.
- 3 So im Kern die Kritik von Wuppermann, S. 206 f., ders. schon FamRZ 1972, 549 (554).
- 4 Ein solches Vorgehen hätte auch den Intentionen des BVerfG (s.o. S. 69 N. 1) eher entsprochen; vgl. BVerfGE 31, 58 (73).
- 5 Insoweit trifft hier noch die von Henrich (RabelsZ 38 (1974) 490 (491) gemachte Beobachtung zu; vgl. aber nunmehr KG 16.4.1975, s.o. S. 119 N. 1; KG 19.4.1979, s.o. S. 108 N. 3 .

des Kindes in den Mittelpunkt, sondern es zeichnete auch den maßgeblichen Konflikt vor: Dieser liegt darin begründet, daß der Zweck des Abkommens, einen effektiven Schutz des Kindes durch die Gerichte des Aufenthaltsstaates über die Anwendung der *lex fori* zu erreichen¹, im Bereich der elterlichen Gewalt (Sorge) deshalb empfindlich gestört wird, weil das nach Art. 3 MSA zu beachtende Heimatrecht unter Umständen daran hindert, die dem Kindeswohl am besten entsprechende Maßnahme zu treffen. Es lag nahe, den Anwendungsbereich des Art. 3, wenn schon nicht sachlich², dann persönlich dort einzuengen, wo die ausländische Staatsangehörigkeit des Kindes wegen der deutschen Staatsangehörigkeit eines Elternteils nicht zweifelsfrei erschien. Dabei konnte der Bundesgerichtshof den Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts³ zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 4 Abs. 1 Nr. 1 RuStAG a.F. nicht außer acht lassen. Daß er sich der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts aber ohne weiteres angeschlossen hat, ist wohl dem Einfluß des "Spanier-Beschlusses"⁴, insbesondere den Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung der Anknüpfungsmomente im nationalen Kollisionsrecht⁵ zuzuschreiben. Doch wurde dem Bundesgerichtshof das Bekenntnis zu Art. 3 Abs. 2 GG zusätzlich durch die Regelung des MSA erleichtert, weil es nicht der Änderung des mit Art. 3 Abs. 2 GG per se vereinbaren Anknüpfungsmoments, sondern nur der zugrundeliegenden staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung bedurfte. Es wurde also weder das kollisionsrechtliche Gefüge des Abkommens erschüttert, noch (was schwerer ins Gewicht fiel) brauchte der Bundesgerichtshof eine direkte Aussage zur Bestandskraft des Art. 19 Abs. 1 und den übrigen das Mannesrecht berührenden Kollisionsnormen des EGBGB zu treffen⁶. Es hat also die Veränderung der maßgeblichen Anknüpfung durch das MSA den Blick weg vom *ordre public* und hin zur Prüfung der Normalanknüpfung gelenkt, wobei hier die Favorisierung des deutschen Aufenthaltsrechts durch das Abkommen von der Wirkung des "Spanier-Beschlusses"⁷ unterstützt wurde.

1 Wie Kropholler (in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 461) zu Recht hervorhebt, spricht dabei für das Aufenthaltsrecht nicht nur die Einfachheit der Ermittlung, sondern auch der Gesichtspunkt kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit; vgl. auch Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (46).

2 S.o. S. 166 N. 4 .

3 24.6.1971, s.o. S. 182 N. 3 .

4 S.o. S. 69 N. 1 .

5 Vgl. BVerfGE 31, 58 (73)

6 Vgl. auch BGH IV 2.3.1979, s.o. S. 164 N. 4 .

7 S.o. S. 69 N. 1 .

Dementsprechend hat die Aussage des Bundesgerichtshofs zur Anwendung des Art. 16 MSA nur den Stellenwert einer Eventualerörterung, die allerdings unter der Prämisse der Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 1 RuStAG a.F. konsequent durchgeführt wurde. In dieser Konsequenz liegt ein wesentlicher Mangel der Entscheidung, weil der Bundesgerichtshof die Beachtung des iranischen Rechts als trotz der starken Inlandsbeziehungen hinnehmbar dargestellt hat, wo er doch an der Untragbarkeit des Ergebnisses die Unhaltbarkeit der Prämisse hätte demonstrieren müssen¹: Zwar ist es an sich zutreffend, aus der Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen allein noch nicht die uneingeschränkte Geltung der Grundrechte mit der Folge einer einseitigen Berufung des deutschen Sachrechts zu entnehmen². Doch was nicht überzeugt, ist die für die Duldung einer Grundrechtsbeeinträchtigung angeführte Begründung eines überwiegen- den Interesses der ausländischen Beteiligten an der Anwendung ihres Heimatrechts. In dieser Begründung ist die nicht näher substantiierte Behauptung enthalten, ein solcher Vorrang der Interessen legitimiere sich aus der grundsätzlichen Verweisung auf das fremde Recht, die ihrerseits Art. 3 Abs. 2 GG entspreche, weil sie der "stärksten" Beziehung³ des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses Rechnung trage. Das stimmte nur dann, wenn es sachliche Gründe dafür gäbe, dem Kind einer deutschen Mutter im Unterschied zum Kind eines deutschen Vaters den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit zu versagen, da diese auch im Rahmen der ordre-public-Prüfung berücksichtigt werden müßte. Jedoch sah sich der Bundesgerichtshof zur Angabe solcher Gründe außerstande, weil er selbst von der Verfassungswidrigkeit des § 4 Abs. 1 RuStG a.F. überzeugt war. Dies hätte er allerdings an dieser Stelle näher ausführen müssen, um nicht den allgemeinen Anschein zu erwecken, er sei auch bei derart starken Inlandsbeziehungen zur Hinnahme einer einseitigen Benachteiligung der deutschen Mutter bereit⁴.

- 1 Dann aber wäre die Verfassungswidrigkeit des § 4 Abs. 1 Nr.1 RuStAG nicht entscheidungserheblich gewesen und die Vorlagepflicht nach Art. 100 GG entfallen; vgl. Sturm, StAZ 1973, 292 (294).
- 2 S.o. S. 87.
- 3 Vgl. § 1 öst. IPR-Gesetz.
- 4 Dementsprechend ohne Prüfung des Art. 16 MSA BayObLG 28.2.1974, BayObLGZ 1974, 106: Öst. Recht lasse ungebundene Regelung nur der Personensorge zu; 25.3.1974, BayObLGZ 1974, 126: Vater besitze nach it. Recht alleinige elterliche Sorge. Aussetzung des Verfahrens aber nach BVerfG 21.5.1974 (s.o. S. 182 N. 3) durch BayObLGZ 1974 Nr. 91: Aussetzung des Verfahrens reiche nicht aus; die Kindeswohl und Art. 3 Abs. 2 GG widersprechende Regelung dürfe nicht angewandt werden. Daher sei Art. 3 MSA (sic!) über Art. 16 MSA auszuschalten; siehe dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EDBGB Rdnr. 768.

II. Die Probleme des ordre public im Bereich der elterlichen Sorge bei dem sich gewöhnlich im Inland aufhaltenden Kind ausländischer Eltern

Bei dieser Fallgruppe scheint der Vorrang des Heimatrechts im Bereich der elterlichen Sorge von der Rechtsprechung problemlos anerkannt worden zu sein, wenn man von der verschwindend geringen Anzahl von Entscheidungen ausgeht, die sich hier je mit Art. 30 EGBGB¹ (und nunmehr Art. 16 MSA²) auseinandergesetzt haben. Doch ist nicht zu verkennen, daß aufgrund der infolge parallel verlaufender materiellrechtlicher Reformen erreichten weitgehenden Rechtsangleichung zumindest unter den Vertragsstaaten³ das Problem der ex-lege-Gewaltverhältnisse an Bedeutung eingebüßt hat, zumal dann, wenn man den Art. 3 MSA einschränkend auslegt⁴. Problematisch bleiben die Fälle, in denen das ausländische Heimatrecht für den Fall der Scheidung das Verbleiben (oder den ex-lege-Übergang) der gesamten elterlichen Sorge oder eines bestimmten Teils beim Vater anordnet oder bei bestehender Ehe vom alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vaters ausgeht⁵.

1. Die bisherige Haltung der Rechtsprechung

Für die Übertragung der elterlichen Sorge nach der Scheidung hat der Bundesgerichtshof⁶ ausgesprochen, daß zumindest bei gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit der Beteiligten kein legitimes Interesse des

1 Vgl. OGHBrZ 22.9.1950, IPRspr. 1950-1951 Nr. 1/ OLG Hamburg 13.7.1949, IPRspr. 1945-1949 Nr. 23: It. Vater verlangte Kinder von Mutter (vor Heirat dt. StA) heraus entgegen früher getroffenen Vereinbarung. Gericht nahm an, daß nach it. Recht Kinder bei berechtigterweise getrennt lebenden Mutter bleiben dürften. Würde it. Recht aber vaterrechtliche Ordnung strikt durchführen, müsse Art. 30 EGBGB mit Rücksicht auf die Trennungsgründe und das Kindeswohl eingreifen; siehe dazu Wuppermann, S. 170.

2 Vgl. OLG Zweibrücken 23.8.1972, s.o. S. 180 N. 4 .

3 Dies gilt besonders im Verhältnis zum it. Recht; siehe dazu Luther, RabelsZ 42 (1978) 304 (328).

4 S.o. S. 166 N. 4 .

5 S.o. S. 167 N. 3 .

6 IV 20.12.1972, s.o. S. 181 N. 3 .

deutschen ordre public an der Nichtanerkennung des einseitig den Vater bevorzugenden Gewaltverhältnisses bestehe, weil eine solche Nichtanerkennung eine "unnötige Aufoktroyierung"¹ unseres Rechts bedeuten würde. Diese Aussage entspricht der bereits beobachteten² Haltung des Bundesgerichtshofs, strikt an der Verweisung einer geltenden Kollisionsnorm festzuhalten und daher die Bedeutung von Inlandsbeziehungen zu minimalisieren, wenn sie - wie hier der gewöhnliche Inlandsaufenthalt - eine mögliche Alternativanknüpfung darstellen.

Mit seinem dictum scheint der Bundesgerichtshof denn auch den Versuch, das die Anwendung der lex fori störende Heimatrecht über Art. 16 MSA auszuschließen, erfolgreich abgeblockt zu haben. Doch bei näherem Zusehen wird deutlich, daß sich die Toleranz nur auf die fehlende Durchsetzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes bezieht, denn in den entschiedenen Sachverhalten stand das Kindeswohl nie ernstlich in Frage³.

Die Begründung des OLG Zweibrücken⁴, das seine Entscheidung wegen der ausländischen Staatsangehörigkeit aller Beteiligten auf mangelnde Inlandsbeziehungen⁵ stützte, ist irreführend, da das Verbleiben der Kinder beim Vater deren Wohl entsprach.

1 BGHZ 60, 68 (79). Darin, daß BGH für die Grundrechtsrelevanz der Inlandsbeziehungen nicht allein auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt hat, sieht Jayme (JR 1973, 248 (249)) die besondere Bedeutung des Beschlusses.

2 S.o. S 179.

3 So bei KG 13.12.1978, OLGZ 1979 (iran. Recht): Vater wurde auch engere Personensorge übertragen; vgl. auch OLG Frankfurt 15.10.1979, FamRZ 1980, 79 (iran. Recht): Kindeswohl entspreche Unterbringung in väterlicher Familie ohnehin am besten. Die Beschränkung der Mutter auf Personensorge nehmen die Gerichte im allgemeinen ohne Prüfung des o.p. hin; vgl. OLG Hamm 12.12.1973, NJW 1974, 1053 (it. Recht); OLG Frankfurt 18.12.1978, FamRZ 1974, 323 mit Anm. Hilmar Krüger: Gericht nahm "Anpassung" vor, indem es hier lebender iran. Mutter wegen Auslandsaufenthalt des Vaters auch Vertretungsmacht übertrug; zust. H. Krüger, a.a.O..

4 23.8.1972, IPRspr. 1972 Nr. 72, FamRZ 1972, 649 mit Anm. Kropholler: Ägypt. Mutter, die in Dt. mit Kindern lebenden Vater verlassen hatte, verlangte bei vorübergehendem Aufenthalt in Dt. Kinder heraus. Laut Feststellung des LG waren Kinder bei Vater gut aufgehoben.

5 Darauf, daß Kinder immerhin hier aufgewachsen waren, weist zutreffend Wuppermann (S.175) hin. Das Argument, es fehle bei gemeinsamer StA an ausreichenden Inlandsbeziehungen für o.p. (BGH IV 20.12.1972, s.o. S.181 N.3) hat auch die Rspr. zum Recht der Vornamensgebung beeinflusst; vgl. LG Wuppertal 11.1.1973, IPRspr. 1973 Nr. 59: Vorrecht des Vaters bei Namensgebung nach gr. Recht sei tragbar; abl. Henrich (in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 51), der aber nicht berücksichtigt, daß nach Tod der Mutter Vorrang des väterlichen Namenswunsches wohl tragbar war. Forts. der N. 5 siehe S. 190.

2. Die Tendenz des Schrifttums

Es werden sich gewiß Fallgestaltungen ergeben, bei denen das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die ausländische Regelung dem individuellen Kindeswohl nicht ausreichend Rechnung trägt. Wohl bietet sich in Härtefällen die Möglichkeit, dem Vater die elterliche Sorge zu entziehen¹. Wenn aber SIEHR² und HENRICH³ bei bestehender Ehe der Eltern den Herausgabeanspruch des Vaters nicht erst bei ernstlicher Gefährdung des Kindes, sondern schon dann über den Vorbehalt des Art. 16 MSA abwehren wollen, wenn das Kind bei der Mutter besser aufgehoben ist, dann zeigt sich, daß auch hier über die Durchsetzung der eigenen materiell rechtlichen Vorstellungen bei Vorliegen einer bestimmten Binnenbeziehung der Weg in die Richtung einer Anknüpfungsverschiebung geht, nämlich zu einer einheitlichen Anwendung des Aufenthaltsrechts⁴.

III. Zusammenfassung und Wertung

"... Jede speziellere neu sich bildende Kollisionsnorm, jede Abänderung, Umformung einer bestehenden pflegt eingeführt zu werden mit jenem *passer partout des ordre public*" - diese These KAHN's⁵ wird bei einer Gesamt-schau der behandelten Rechtsprechung bestätigt.

Forts. der Anm. 5 von S.189 .

LG Nürnberg-Fürth 1.7.1977, IPRspr. 1977 Nr. 181; Entscheidung ist m.E. verfehlt, weil Eltern Namen tatsächlich gemeinsam vorgeschlagen hatten, für o.p.-Prüfung im Hinblick auf konkretes Anwendungsergebnis kein Anlaß bestand.

- 1 Vgl. BayObLG 23.12.1974, BayObLGZ 1974, 491. Darauf weisen auch hin Kropholler, MSA, S. 77; Henrich in Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr.48.
- 2 In Böhmer/Siehr, Art. 16 MSA Rdnr. 9.
- 3 In Staudinger, Art. 19 EGBGB Rdnr. 48.
- 4 Dies sollte nach der Ansicht von Kropholler (MSA, S. 121) Ziel einer Reform des Abkommens sein.
- 5 S. 251.

Am offensichtlichsten ist der KAHNSche Satz anwendbar auf die Versuche des Kammergerichts und anderer Gerichte¹, eine Spezialklausel zugunsten der deutschen Mutter herauszubilden. Was hier Widerspruch unmittelbar herausfordern mußte, war das Übermaß des Ausschlusses allein abstrakt beurteilter fremder Normen². Das Scheitern dieser Rechtsprechungslinie erklärt sich aber vorwiegend daraus, daß die Zielrichtung der Spezialklausel nicht der allgemeinen Entwicklung im (deutschen) materiellen Recht³ und im staatsvertraglichen Kollisionsrecht⁴ entsprach, nach welcher im Bereich der elterlichen Sorge dem Schutz des Kindes Vorrang gegenüber den Rechten der Eltern eingeräumt wird.

Hier haben vor 1971 diejenigen Instanzgerichte, welche den Umfang der mütterlichen Rechte von den Erfordernissen des Kindeswohls abhängig machten⁵, unauffällig aber wirksamer eine Änderung eingeleitet. Die Betonung des Kindeswohls führte nämlich dazu, daß bei ernsthaften Konflikten mit dem ausländischen Heimatrecht die Bindung des Kindes an die deutsche Rechtsordnung, insbesondere über den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt bei seiner deutschen Mutter, als stärker bewertet wurde⁶.

Die endgültige Herausbildung einer entsprechenden ordre-public-Regel als Vorbereitung einer generellen Anknüpfungsverschiebung zum gewöhnlichen Kindesaufenthalt wurde aber durch den Bundesgerichtshof⁷ verhindert, weil dieser hier größere Toleranz gegenüber dem Vaterrecht forderte. Die Begründung des Bundesgerichtshofs läßt sich lesen als ein Bekenntnis zur traditionellen deutschen Auffassung von der Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Vorbehaltsklausel. Zugunsten der internationalen Entscheidungsharmonie werden die eigenen materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen so weit wie möglich zurückgestellt. Insbesondere aber wird der Intensität der Inlandsbeziehungen des Sachverhalts für die Beurteilung der Erheblichkeit der Abweichung kein Einfluß zugestanden, so

1 S.o. S. 171 N. 3 .

2 Siehe dazu vor allem Wuppermann, S. 211 f. .

3 Zum Leitbild bei der Neuregelung der elterlichen Sorge siehe Diederichsen, NJW 1980, 1 ff. .

4 Wie Kropholler (in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 4) betont, ist es rechtspolitisch nur konsequent, materiellrechtliche Entwicklungen im IPR nachzuvollziehen. Siehe dazu auch schon oben S.34 N.4.

5 S.o. S. 175 N. 1, 3; S. 176 N. 1, 2 .

6 S.o. S. 177 N. 5; S. 178 N. 1 .

7 IV 18.6.1970, s.o. S. 178 N. 3 .

daß einer Anknüpfungsverschiebung über den ordre public enge Grenzen gezogen sind.

Diese Einstellung zur Bedeutung der Inlandsbeziehungen hat der Bundesgerichtshof nicht völlig aufrechterhalten können angesichts der Forderung des Bundesverfassungsgerichts¹, die Intensität der Inlandsbezogenheit des zu beurteilenden Sachverhalts sei bei der Frage der Grundrechtswirkung zu berücksichtigen. Eine uneingeschränkte Wirkung der Grundrechte ist nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs² aber nur dort möglich, wo die Inlandsbeziehungen so stark sind, daß einzig die Normalverweisung auf das deutsche Recht noch verfassungsgemäß erscheint. Erweist sich die Anwendung des fremden Rechts aufgrund des Anspruchs nach Durchsetzung materieller Gerechtigkeitsprinzipien als unhaltbar, so werden die Inlandsbeziehungen ohne den Umweg über den Vorbehalt in die Beurteilung der maßgeblichen Normalanknüpfung (oder wie hier: der Beurteilung der zugrundeliegenden staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung) eingebracht.

Dieser Ansatz muß aber bei der Beurteilung von gesetzlichen Gewaltverhältnissen über sich in Deutschland gewöhnlich aufhaltende ausländische Kinder entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs notwendig zu einer einschränkenden Auslegung des Art. 3 MSA³ führen, weil die Bindung an das Heimatrecht weder unseren materiellrechtlichen Grundsätzen noch der kollisionsrechtlichen Interessenlage entspricht⁴.

1 S.o. S. 69 N. 1 .

2 IV 20.12.1972, s.o. S. 181 N.3.

3 S.o. S. 166 N. 4 .

4 Für entsprechende Änderung des MSA Kropholler, MSA, S. 121; anders aber für das nationale autonome Kollisionsrecht Kühne, insbesondere DJT-Gutachten, S. C 62 ff. .

§ 3 DAS RECHT DES NICTHEHELICHEN KINDES

Das Recht des nichtehelichen Kindes ist im EGBGB nur unvollständig geregelt. Unvollständig ist einmal die Ausgestaltung des Art. 20 EGBGB, der die Beziehungen des Kindes zur Mutter erfaßt, als einseitig auf deutsches Mutterrecht verweisende Grenznorm. Hier haben Rechtsprechung und Lehre die notwendige Ergänzungsarbeit geleistet¹. Das Verhältnis zum Vater hat der historische Gesetzgeber entsprechend der damaligen materiellen Rechtslage nur unter dem Aspekt der Unterhaltsverpflichtungen des Erzeugers erfaßt² und hier die allseitige Regelung des Art. 21 EGBGB, die auf das Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt verweist, noch durch die Einschränkung des zweiten Halbsatzes zugunsten deutscher Väter³ eingeschränkt. Die kollisionsrechtliche Regelung für die über das Unterhaltsrecht hinausgehenden Beziehungen zum Vater verbindlich zu treffen, blieb Aufgabe der Rechtsprechung⁴, die hier trotz der im Schrifttum geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken⁵ grundsätzlich das Heimatrecht

- 1 Vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 20 EGBGB Rdnr. 1 N. 1; Heldrich in Palandt, Art. 20 EGBGB Bem. 2. Die Anwendung abweichender ausländischer Vorschriften, insbesondere der romanischen Rechte, die das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind erst mit Abgabe eines förmlichen Mutterschaftsanerkennnisses entstehen lassen, hat bisher die dt. Gerichte niemals zur Frage nach der Vorbehaltsklausel veranlaßt. Fraglich ist, ob hier mit Rücksicht auf das Urteil des EGMR v. 13.6.1979 (NJW 1979, 2449) eine Änderung eintreten wird; siehe dazu Jayme, NJW 1979, 2425 (2429). Zum Verbot des Mutterschaftsanerkennnisses als Voraussetzung zur Legitimation siehe BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2.
- 2 Vgl. Kegel in Soergel/Siebert, Art. 21 EGBGB Rdnr. 2. Zum Einfluß des Nichtehelichengesetzes auf das Kollisionsrecht siehe die Dissertationen von Siehr (1972); Wilde (1977); zu Teilfragen auch die Arbeit von Jochen (1972).
- 3 Zum Anwendungsbereich des Art. 21 HS 2 EGBGB siehe Kegel in Soergel/Siebert, Art. 21 EGBGB Rdnr. 6 ff. Art. 21 HS 2 EGBGB wird jedoch durch Haager Unterhaltsabkommen verdrängt; vgl. LG Regensburg 11.2.1965, s.u. S. 206 N. 1.
- 4 Vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert, Art. 21 EGBGB Rdnr. 18 N. 9.
- 5 Vgl. vor allem Sturm, JZ 1974, 201 (219); Stöcker, StAZ 1975, 209 (210 f.); Wilde, S. 169; dagegen aber Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (263 ff.).

des Vaters¹ entscheiden läßt. Die geschriebenen und ungeschriebenen Regeln des autonomen Kollisionsrechts sind aber weitgehend durch die einschlägigen Haager Übereinkommen ersetzt worden². Hinsichtlich der personenrechtlichen Beziehungen zu beiden Elternteilen ist vorrangig das MSA³ zu beachten. Hinsichtlich der gerade im Verhältnis zum nichtehelichen Vater praktisch bedeutsameren Unterhaltsansprüche hat das Haager Unterhaltsabkommen⁴ Art. 21 EGBGB fast völlig verdrängt. Das Abkommen schränkt zwar genau wie das MSA die Berufung auf den nationalen ordre public auf die Fälle ein, daß die Anwendung des ausländischen Rechts mit der inländischen öffentlichen Ordnung "offensichtlich" unvereinbar ist⁵. Es enthält aber zwei Spezialklauseln, welche die beiden hauptsächlichen Konfliktsituationen erfassen: Art. 2 des Abkommens trägt den engeren Beziehungen zum inländischen Recht Rechnung, wenn der gewöhnliche Auslandsaufenthalt des Kindes die einzige Auslandsbeziehung darstellt⁶. Zum anderen läßt Art. 3 des Abkommens den Rekurs auf die nationale Kollisionsnorm dann zu, wenn das Recht des Aufenthaltsstaates dem Kind jeglichen Unterhaltsanspruch versagt⁷.

Für das sich im Inland gewöhnlich aufhaltende Kind stellen sich Probleme des ordre public ohnehin nicht, weil hier das deutsche Aufenthaltsrecht unmittelbar zum Zuge kommt. Hier wird das Unterhaltsabkommen ergänzt durch die vom Bundesgerichtshof⁸ entwickelte Sonderregel, wonach bei

1 Für die Rspr. vor Inkrafttreten des NEG vgl. die Nachweise bei Kegel in Soergel/Siebert Art. 21 EGBGB Rdnr. 18 N. 9; für die neuere Rspr. vgl. Heldrich in Palandt, Art. 21 EGBGB Bem. 6. Zu den Sonderregeln für die Vorfrage bei der Abstammung, s.u. S. 206 N. 4.

2 Zur Bedeutung der beiden Abkommen für das dt. internationale Kindschaftsrecht s.o. S. 38.

3 Zu dessen Voraussetzungen s.o. S. 166 - 169.

4 Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956, BGBl. 1961 II, 1012; 1962 II, 16. Zum räumlichen und sachlichen Geltungsbereich des Abkommens siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 17 ff.

5 Zu dieser Einschränkung wie allgemein zum Verhältnis des Art. 4 des Abk. zu Art. 30 EGBGB s.o. S. 3 N. 2.

6 Siehe dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 148 ff.

7 S.u. S. 204 N. 4; S. 205 N. 1.

8 IV 28.2.1973, s.u. S. 207 N. 4;
IV 19.3.1975, s.u. S. 213 N. 4.

deutschem Unterhaltsstatut auch die statusmäßige Feststellung oder Anerkennung der Vaterschaft sich nach deutschem Recht richtet.

Das Auseinanderreißen der Rechtsverhältnisse beim nichtehelichen Kind schafft Komplikationen¹, nicht nur, weil an verschiedene Personen angeknüpft wird, sondern weil auch Spannungen zwischen Staatsangehörigkeitsprinzip und Aufenthaltsprinzip entstehen. De lege ferenda sieht § 20 des Entwurfs von KOHNE² abweichend vom Vorschlag des Deutschen Rats³ vor, für die Rechtsbeziehungen des nichtehelichen Kindes unmittelbar an dessen gewöhnlichen Aufenthalt⁴ anzuknüpfen.

Inwieweit die Spannungen des eigenen Kollisionsrechts die Handhabung des Art. 30 EGBGB durch die Rechtsprechung insbesondere bei der Hervorhebung oder Vernachlässigung bestimmter Inlandsbeziehungen beeinflußt haben, soll insbesondere im Verhältnis zur Wirkung des Haager Unterhaltsabkommens und den vom Bundesgerichtshof⁵ entwickelten einseitigen Kollisionsnormen untersucht werden.

1. Die Rechtsprechung zum Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes vor Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens

1. Die Problemlage

Schon 1953 stellte NEUHAUS⁶ als Ergebnis seiner detaillierten Untersuchung fest, die Rechtsprechung versuche mehrheitlich über Art. 30 EGBGB das Ziel

- 1 Gegen eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur einheitlichen Anknüpfung de lege lata die h.M.; vgl. BGH IV 30.10.1974, s.u. S. 209 N. 2; zust. Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (263 ff.) (mit Nachweisen der Gegenauffassung); dazu ausführlich unten S. 217 f..
- 2 Vgl. Begründung S. 128 ff..
- 3 Danach gilt primär das gemeinsame Heimatrecht der Eltern und nur hilfsweise das Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthaltes; vgl. Lauterbach, Vorschläge 1966, S. 2f. (Begründung von Müller-Freienfels, ebda., S. 92 ff.). Für die Vaterschaftsfeststellung soll nunmehr das Kindesheimatrecht gelten; vgl. Entwurf Kühne, Begründung S. 129.
- 4 Vgl. auch Art. 18 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (331). Allein auf das Personalstatut (Heimatrecht) des Kindes stellt auch ab § 25 I, II öst. IPR-Gesetz. Die Person des Kindes steht auch im Vordergrund der Artt. 68, 81 schw. IPR-Entwurf (s.o. S. 154 N. 2, S. 165 N. 2); für alternative Anknüpfungen nach favor-Grundsatz These 12 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (351).
- 5 IV 28.2.1973, s.u. S. 207 N. 4; IV 30.10.1974, s.u. S. 209 N. 2; IV 19.3.1975, s.u. S. 213 N. 4.
- 6 Verpflichtungen, S. 33.

zu erreichen, das der historische Gesetzgeber zwar im Auge gehabt, aber mit der Fassung des Art. 21 EGBGB verfehlt habe: nämlich, für die Frage des Unterhaltsanspruchs gegen den Erzeuger das Recht des Staates zu berufen, der die Last der öffentlichen Fürsorge zu tragen habe¹.

In der Praxis wurde dieses Ziel mit der Anwendung des Art. 21 EGBGB dann nicht erreicht, wenn einerseits das (frühere) Heimatrecht der Mutter dem Kind überhaupt keinen oder zumindest keinen ausreichenden Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger gewährte, andererseits aber aufgrund der sozialrechtlichen Bestimmungen die deutsche Fürsorge Leistungspflichtig war. Probleme ergaben sich hier am häufigsten im Verhältnis zu den romanischen Rechten², deren Verbote und Ausschußfristen hinsichtlich der Abstammungsfeststellung die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs scheitern ließen³.

2. Die Haltung der Rechtsprechung

Wenn einige Vorkriegsentscheidungen die Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB erst gar nicht prüften⁴ oder deren Vorliegen kategorisch verneinten⁵, lag dies einmal daran, daß bis 1900 der Satz "*la recherche de la paternité est interdite*" in den dem Code Civil folgenden deutschen

- 1 Vgl. Niemeyer, Vorgeschichte, S. 219 f.; Hartweg/Korkisch, S.122.
- 2 Zum Unterhaltsausschuß der sozialistischen Rechte siehe Wuppermann, S. 232 ff.
- 3 Die Frage der Vaterschaft wurde von sämtlichen Entscheidungen im Unterhaltsverfahren inzidenter nach dem Unterhaltsstatut beurteilt; dies entsprach der h.M. im Schrifttum; vgl. die Nachweise bei Neuhäus, Verpflichtungen, S. 19 N. 47.
Zur Rechtslage seit Inkrafttreten des NEG, insbesondere zur "Sperrwirkung" des § 1600 a BGB s.u. S. 207 - 209.
- 4 Ohne Eingehen auf Inlandsbeziehungen wiesen die Klage auf Unterhalt wegen Verbot der Vaterschaftsfeststellung nach it. Mutterrecht ab LG Düsseldorf 24.6.1903 ZIR 14 (1904) 76; LG Hirschberg 30.4.1929, IPRspr. 1929 Nr. 86; LG Leipzig 23.9.1931, IPRspr. 1931 Nr. 49.
- 5 Vgl. LG Stuttgart 31.12.1931, IPRspr. 1932 Nr. 93: Kind in Dt. lebender it. Mutter klagte gegen dt. Erzeuger. Gericht hielt it. Recht nicht für unmoralisch, weil es Unterhaltsanspruch nicht völlig ausschließe, sondern gerichtliche Vaterschaftsfeststellung in einigen Fällen zulasse: "Wo das Gesetz für irgendwelche Rechtsbeziehungen das Personalstatut gelten läßt, ist das Heimatrecht mit allen seinen Folgerungen anzuwenden. Es schließt also auch den Gedanken ein, daß der Ausländer in Deutschland nicht besser gestellt sein soll als nach seinem eigenen Heimatrecht".
Nach 1945:
LG Düsseldorf 25.6.1954, s.u. S. 199 N. 1.

Staaten selbst zu den lois d'ordre public gezählt worden war¹. Zum anderen fühlten sich die Richter strikt an die Entscheidung des Gesetzgebers für das Staatsangehörigkeitsprinzip gebunden². Dementsprechend wurde dem inländischen Wohnsitz des betroffenen Kindes auch im Rahmen des Art. 30 EGBGB jegliche Bedeutung abgesprochen mit dem Argument, daß die deutschen Unterhaltsvorschriften keine Besserstellung der im Inland lebenden Ausländer gegenüber ihren Kompatrioten bezweckten³. Auch schien die Spezialklausel des Art. 21 HS 2 EGBGB die Schutzrichtung des ordre public festzulegen. Wo die Anwendung des ausländischen Unterhaltsrechts dem deutschen Erzeuger nur günstig war, schien es nicht angezeigt, im Interesse des Kindes von der Bindung an sein Heimatrecht abzugehen⁴.

Diese Linie der Rechtsprechung hat sich aber deshalb nicht durchgesetzt, weil die Mehrzahl der Gerichte in Obereinstimmung mit dem Gesetzgeber⁵ den Schwerpunkt der Unterhaltsregelung weniger in der Bevorzugung oder Benachteiligung bestimmter Personengruppen⁶ als in der

1 Vgl. die Angaben bei Kahn, S. 169 N. 27. Zur Rechtslage nach 1900 siehe RG II 10.5.1901, JW 1901, 477: Art. 340 Code civil gelte nur, wenn aufgrund der kollisionsrechtlichen Normalverweisung fr. Recht maßgeblich sei. "Den Charakter eines absolut anzuwendenden Verbots-gesetzes/ 'Exklusivgesetz der lex fori' hat Art. 340 für deutsche Gerichte verloren."

2 Siehe dazu schon oben S. 122 f. .

3 Vgl. LG Stuttgart 31.12.1931, s.o. S. 196 N. 5 .

4 Vgl. auch Nußbaum, § 27 III, a.E. .

5 Vgl. oben S. 196 N. 1 ; allerdings nahm keine Entscheidung auf die Materialien Bezug.

6 So aber entsprechend der Argumentation von Raape in Staudinger, Art. 30 EGBGB Bem. Q IV 5a:
LG Hamburg 13.10.1932, IPRspr. 1932 Nr. 94: Anwendung it. Rechts, das Kind wegen Feststellungsverbot keinen Unterhaltsanspruch gewähre, verstoße in dem Fall, daß Dt. in Dt. das Kind gezeugt haben solle, gegen die guten Sitten.
AG Heidelberg 25.7.1949 IPRspr. 1945-1949 Nr. 29: Wenn bei Klage it. in Dt. lebenden Kindes gegen verheirateten dt. Erzeuger nicht schon wegen ihres prozeßrechtlichen Charakters unanwendbar sei, verstoße sie wegen des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts der Mutter gegen die guten Sitten, weil diese sonst erhöhter sittlicher Gefahr ausgesetzt sei.
Siehe dazu Neuhaus, Verpflichtungen, S. 26 f. .

Verbindung mit dem Recht der öffentlichen Fürsorge¹ sahen. Folgerichtig

1 Vgl. vor 1945:

LG Frankfurt/Main 30.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 7, JW 1934, 2644 mit Anm. Wussow: In Dt. geborenes, hier lebendes Kind engl. StA klagte gegen dt. Erzeuger auf Unterhalt. Nach engl. Recht war nur Mutter Anspruchsinhaberin. Gericht bejahte Zweckverstoß, "denn da der Kl. in Dt. aufwächst und in Dt. erzogen wird", müsse wegen wirtschaftlicher Verhältnisse der Mutter die öffentliche Fürsorge eingreifen.

LG Hamburg 2.9.1936, JW 1936, 3492 mit Anm. Süß: Kind rumän. Mutter klagte gegen sp. Erzeuger. Gericht bejahte Zweckverstoß, weil Belastung öffentlicher Fürsorge zugunsten von Ausländern ungerechtfertigt sei. "Wegen des Ortes der Entstehung der Vaterschaft und des Wohnsitzes der Parteien ist auch die erforderliche Inlandsbeziehung zu bejahen".

LG Mosbach 2.9.1941, Rdbf. 18, 98: Klage in Dt. lebenden it. Kindes gegen ebenfalls in Dt. wohnenden it. Erzeuger. Versorgung des Kindes sei im Interesse der Volksgemeinschaft, da sonst die inländische Fürsorge belastet werde.

LG Augsburg 24.12.1943, Rdbf. 20, 42: Klage in Öst. ("Ostmark") lebenden it. Kindes wurde im Interesse der Volksgemeinschaft stattgegeben.

AG Kehl 25.2.1935, Rdbf. 11, 35: Klage in Dt. lebenden lux. Kindes wurde stattgegeben, da Sorge für Unterhalt nicht Öffentlichkeit überlassen werden dürfe. "Dem von einem Dt. erzeugten und in Dt. wohnenden unehelichen Kind" sei Anspruch zuzubilligen.

Nach 1945:

LG Braunschweig 20.7.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 6: Gericht wies Klage im Ausland lebenden Kindes, dessen Mutter z. Zt. der Geburt sowj.-russ. StA gewesen war, ab. Nach h.M. greife Art. 30 EGBGB wegen Belastung öffentlicher Fürsorge ein; daher sei inländischer Wohnsitz des Kindes notwendige Inlandsbeziehung; abl. Wuppermann, S.233 N. 64.

LG Ulm 6.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 127: Gericht gab Klage des Kindes einer Volksdt., z. Zt. der Geburt sowj.-russ. StA, nur für Zeitraum seit Umsiedlung nach Dt. statt. Für Zeit, die Kind in Rußland verbracht habe, fehle es an "ausreichenden Inlandsbeziehungen", aber auch an einem Zweckverstoß, da russ. Staat für das Kind aufgenommen sei; abl. Wuppermann, S. 233.

LG Stuttgart 14.12.1963, s.u. S. 200 N. 2 ;

AG Salder 2.2.1951, s.u. S. 200 N. 2 ;

AG Karlstadt 11.2.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 9: Vater könne sich nicht entsprechend pol. Recht auf fehlende Leistungsfähigkeit berufen, da die sittliche Verpflichtung zum Unterhalt nicht auf andere übergewälzt werden könne.

AG Mannheim 17.4.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 10: Enge Voraussetzungen des belg. Rechts widersprächen Zweck dt. Gesetze; zudem sei es sittenwidrig, wenn krankes Kind öffentlicher Fürsorge zur Last fiele, wo nach dt. Recht Vater zahlen müsse. (Vgl. aber LG Mannheim 26.8.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 199: Voraussetzungen für Anspruch lagen auch nach belg. Recht vor); abl. Neuhaus, Verpflichtungen, S. 32 N.116, a.E. AG Hamburg-Blankenese 5.6.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 226: Klage in Öst. lebenden Kindes wurde abgewiesen. Zweckverstoß werde nur bei Belastung der dt. Fürsorge angenommen. "In den Fällen dagegen, in denen das uneheliche Kind im Ausland seinen Wohnsitz hat, hat der dt. Gesetzgeber an der Verurteilung des Erzeugers zur Zahlung von Unterhalt kein besonderes Interesse".

gewann bei den betreffenden Entscheidungen das Argument die größte Bedeutung, das Fehlen eines ausreichenden Unterhalts verstoße gegen den Zweck der deutschen Unterhaltsvorschriften, weil durch die zusätzliche Belastung der inländischen Fürsorge der Allgemeinheit Mittel entzogen würden, die bei Leistung des Erzeugers anders verwandt werden könnten¹. Die maßgebliche Binnenbeziehung mußte sich bei dieser Begründung aus der Voraussetzung ergeben, bei deren Vorliegen eine Leistungspflicht der deutschen Sozialhilfe bestand, nämlich bei inländischem Wohnsitz oder zumindest gewöhnlichem Inlandsaufenthalt des Kindes². Lag diese Voraussetzung vor, erschien der Rechtsprechung eine nähere Auseinandersetzung mit dem Erfordernis ausreichender Inlandsbeziehungen für Art. 30 EGBGB wohl überflüssig³. Anders bei gewöhnlichem Auslandsaufenthalt des Kindes: Hier wurde die Anwendung der Vorbehaltsklausel ausdrücklich

- 1 So vor allem
 LG Frankfurt 30.7.1934, LG Hamburg 2.9.1936; s.o. S. 198 N.1
 (als Leitentscheidungen für die dort näher angeführten Entscheidungen).
 Vgl. aber dagegen
 LG Düsseldorf 25.6.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 2: Anwendung jug. Heimatrechts, das Kind Unterhaltsanspruch nur bei freiwilliger Vaterschaftsanerkennung zubillige, verstoße nicht gegen Art. 30 EGBGB. Argumentation der h.M. (Hinweis auf LG Frankfurt 30.7.1934, LG Hamburg 2.9.1936, a.a.O.) sei unzutreffend. Wenn die Belastung der inländischen Fürsorge entscheide, müsse abweichendes fremdes Recht ohne Rücksicht auf genaue Ausgestaltung ausgeschlossen werden. Dies könne nicht richtig sein. Hier werde die Grenze zulässiger Gesetzesauslegung überschritten; die Änderung der KN sei Aufgabe des Gesetzgebers; h.M. bezwecke Anknüpfungsersetzung, um fiskalisch unerwünschtes Ergebnis zu vermeiden; siehe dazu Aubin, Dt. Landesreferate 1966, S. 99 (114); aber auch Wuppermann, S. 236 N. 73.
- 2 Ausdrücklich hervorgehoben von
 LG Frankfurt 30.7.1934; LG Hamburg 2.9.1936; LG Braunschweig 20.7.1957; LG Ulm 6.6.1962; AG Kehl 25.2.1935; AG Hamburg-Blankenese 5.6.1953; s.o. S. 198 N. 1.
 Im Schrifttum sprachen sich für gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des Kindes als maßgebliche Binnenbeziehung aus Frankenstein, IV, S.207 f. (aber davon ausgehend, daß Fürsorge nicht leistungspflichtig sei; vgl. dazu Neuhaus, Verpflichtungen, S. 31 N. 111); Lewald, S. 144; Kegel in Soergel/Siebert, Art. 21 EGBGB Rdnr. 59 N. 7 (vgl. aber unten S. 203 N. 1).
 Zum Zeugungsort als maßgeblicher Inlandsbeziehung (vgl. LG Hamburg 13.10.1932, s.o. S. 197 N. 6 ; LG Hamburg 2.9.1936 ; AG Kehl 25.2.1936, s.o. S. 198 N. 1) siehe Neuhaus, Verpflichtungen, S. 34.
- 3 Einige Nachkriegsentscheidungen verzichteten auch auf genaue Prüfung des Verstoßes, da sie h.M. folgten; vgl.
 LG Essen 28.6.1950, IPRspr. 1950-1951 Nr. 91: Gericht hielt es bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt aller Beteiligten für unerheblich, ob dt. Recht schon als Heimatrecht maßgeblich sei, da Anspruchsversagung nach sowj.-russ. Recht wegen Art. 30 EGBGB unbeachtlich sei.
 Forts. siehe S. 200 .

mit dem Hinweis auf die fehlende Inlandsbeziehung des Sachverhalts abgelehnt¹.

Neben der rein fiskalischen Bewertung führte vereinzelt auch eine mehr personenbezogene Interessenabwägung zum Ausschluß des nach Art. 21 EGBGB berufenen Rechts, und zwar vor allem dann, wenn das Kind derart stark in Deutschland integriert war, daß die Anwendung des ausländischen Rechts besonders ungerecht erschien. Hier gewannen neben dem gewöhnlichen Inlandsaufenthalt oder der inzwischen erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit auch soziale und kulturelle Bindungen als maßgebliche Inlandsbeziehungen an Bedeutung². Hingegen verwies man das in seinem Heimatstaat lebende ausländische Kind auf die vergleichbare Situation aller

Fortsetzung der N. 3 von S. 199.

AG Mindelheim 10.11.1950, IPRspr. 1952-1953 Nr. 213: Bei nunmehriger dt. StA aller Beteiligten hielt Gericht öst. Recht, soweit es Anspruch des Kindes beschneide, im Hinblick auf Art. 30 EGBGB

AG Geislingen/Steige 6.6.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 11: Gericht folgte ohne näherer Sachverhaltsprüfung h.M.; daher sei it. Feststellungsverbot nicht beachtlich.

1 Vgl. LG Braunschweig 20.7.1957; LG Ulm 6.6.1962; AG Hamburg-Blankenese 5.6.1953; s.o. S. 198 N. 1.

2 Vgl. LG Ulm 22.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 127: Alle Beteiligten waren Volksdeutsche; Mutter hatte z. Zt. der Geburt jug. StA. Fünfjährige Ausschußfrist für Vaterschaftsfeststellung sei im Hinblick auf Kriegswirren unbeachtlich. Für die Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 5 GG über Art. 30 EGBGB komme hinzu, daß Kind wie beklagter Erzeuger nach Art. 116 Abs. 1 GG dt. StA gleichzustellen seien. LG Stuttgart 14.12.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 137: It. Kind mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt (Mutter wollte Dt. heiraten) klagte gegen dt. Erzeuger. "Somit sind beide, Mutter und Kind, dem dt. Rechtskreis näher verbunden, als dem it. Es erscheint daher nach unserer Rechtsauffassung besonders unerträglich, wollte man der Kl. den ihr nach dt. Recht zustehenden Unterhaltsanspruch gegen einen dt. Vater unter Hinweis auf die Regelung der Unterhaltsansprüche ue. Kinder nach it. Recht versagen". Verstoß sei um so eher untragbar, je stärker Inlandsbeziehung sei - zudem werde sonst inländische Fürsorge belastet. AG Salder 2.2.1951, IPRspr. 1950-1951 Nr. 4: Unterhaltsausschuß sei "im Hinblick darauf, daß sämtliche Beteiligten in Dt. leben", unbillig. (Hinweis auf Raape in Staudinger, Art. 21 EGBGB Bem. E II 2b). Zudem werde öffentliche Fürsorge belastet. AG Hattingen 11.6.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 6a: Kind it. Mutter, deren Familie schon seit Generationen in Dt. lebte, klagte gegen dt. Erzeuger. "Da die Mündelmutter aber im Inland wohnt und keine Beziehungen zum it. Kulturkreis hat, nicht einmal it. versteht oder spricht und der Beklagte Dt. ist und in Dt. wohnt, verstößt die Anwendung des it. Rechts gegen den ordre public"; bestätigt durch LG Essen 4.12.1958 IPRspr. 1958-1959 Nr. 6 b. Forts. siehe S. 201.

in diesem Land lebenden nichtehelichen Kinder¹, soweit nicht wegen der besonderen Umstände eine sittliche Verpflichtung des deutschen Erzeugers zur Unterhaltszahlung bejaht wurde².

3. Stellungnahme

Gerade die Verknüpfung des Unterhaltsrechts mit dem jeweiligen System der öffentlichen Sozialhilfe wie auch das Interesse des Kindes an einem Unterhalt, der seinen umweltbezogenen Bedürfnissen entspricht, waren wesentliche Gründe für die Wahl des gewöhnlichen Kindesaufenthalts als maßgebliche Anknüpfung im Haager Unterhaltsabkommen³. Insoweit ist WUPPERMANN⁴ zuzustimmen, wenn er gerade in diesem Zusammenhang die Berücksichtigung der Rechtsprechung zum ordre public bei der Neubildung gesetzlicher Kollisionsnormen fordert⁵. Das gilt allerdings mit einer

Forts. der N. 2 von S. 200 .

AG Geldern 25.4.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 124: Mutter des Kindes war schon im Krieg als Fremdarbeiterin nach Dt. gekommen. Unterhaltsausschluß nach sowj.-russ. Recht widerspreche Zweck dt. Gesetze "vor allem bei Personen, die im Bundesgebiet leben und hier auch bleiben wollen".

- 1 Vgl. LG Regensburg 10.9.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 120: Zwar sei Ausschlußfrist des fr. Rechts unbeachtlich, da Kind während Besatzungszeit des Elsaß gezeugt worden sei, angeblicher Vater in Dt. lebe und sonst Rechtsverfolgung nicht möglich sei. Hinsichtlich des materiellen Feststellungsverbots sei nicht ersichtlich, welche "inländischen Belange" durch Anwendung des Heimatrechts verletzt werden könnten. "Es besteht kein Grund, hier das Kind besser zu stellen, als es nach dem Heimatrecht der Fall wäre". Zum gleichen Sachverhalt vgl. auch Vorinstanz AG Regensburg 10.10.1952 IPRspr. 1952-1953 Nr. 200: Gericht hatte schon hinsichtlich Frist Vorliegen hinreichender Inlandsbeziehungen verneint. Aus dem Schrifttum siehe schon Frankenstein, IV, S. 135 f. .
- 2 AG Schwelm 14.4.1948, IPRspr. 1945-1949 Nr. 28: Im Elsaß lebendes Kind deutschstämmiger Elsässerin verklagte dt. Vater auf Unterhalt. Feststellungsverbot hielt Gericht bei Anwendbarkeit fr. Rechts für unbeachtlich, da Besserstellung verheirateter dt. Männer, die sich im Krieg mit Frauen eines besetzten Gebietes eingelassen hätten, gegenüber ihrer Rechtsstellung im Verhältnis zu dt. Frauen und gegenüber unverheirateten Männern nicht recht sei; siehe dazu Wuppermann, S. 234.
Hinsichtlich der Wahrung von Ausschlußfristen auch LG Regensburg 10.9.1954, s.o. N. 1; abl. Wuppermann, S. 246.
- 3 Vgl. die Nachweise bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 32 ff. .
- 4 S. 234, 239.
- 5 Vgl. auch Neuhaus, S. 368; anders noch in Verpflichtungen, S. 34 (dort noch für StA-Prinzip).

Einschränkung: Die durch die Anwendung der Vorbehaltsklausel geschützten inländischen Vorstellungen müssen auf ihre Bilateralisierbarkeit hin überprüft werden mit der Konsequenz, daß die maßgebliche Inlandsbeziehung in einer allseitig formulierten Anknüpfung aufgeht¹. Daß die Bilateralisierung der genannten Interessen unproblematisch möglich war, verstärkt aber die Zweifel daran, ob der Rekurs auf den *ordre public* durch die Rechtsprechung überhaupt und gegebenenfalls in diesem Umfang zulässig war².

Wenn man der Vorbehaltsklausel richtigerweise den Schutzzweck zuweist, wesentliche Grundsätze der materiellrechtlichen Gerechtigkeit zu wahren³, dann kann fiskalischen Interessen "nicht jene grundlegende Bedeutung zukommen, die Art. 30 EGBGB voraussetzt"⁴. Zwar ist zu berücksichtigen, daß das System sozialer Hilfeleistungen eine erhebliche politische und soziale Bedeutung besitzt, daß es also eine empfindliche Störung bedeutet, wenn zusätzliche Mittel bereitgestellt werden müssen, wo nach deutschem Unterhaltsrecht primär der nichteheliche Vater die Unterhaltslast trüge⁵. Doch ist es in erster Linie die Aufgabe des Gesetzgebers, die grundlegenden rechtspolitischen Entscheidungen zu treffen, und zwar nicht nur für reine Inlandssachverhalte, sondern auch über die Auswirkung auf das IPR⁶. Eine andere Frage ist es, ob aufgrund der nach 1900 erfolgten Reform des Fürsorgerechts⁷ Art. 21 EGBGB im Hinblick darauf einschränkend ausgelegt werden konnte, daß der historische Gesetzgeber des Art. 21 EGBGB die Übereinstimmung zwischen Unterhalts- und Fürsorgerecht erstrebt, mindestens aber eine Fürsorgepflicht für in Deutschland lebende Ausländer ausgeschlossen hatte⁸. Der Hinweis auf Art. 21 EGBGB genügt hier aber nicht, er ist meines Erachtens sogar verfehlt⁹.

1 Zur Voraussetzung der Bilateralisierung von o.p.-Normen einschränkend Vischer, FS Hinderling, S. 315 (323).

2 S.o. S. 34 .

3 S.o. S. 27 N. 4 .

4 LG Düsseldorf 25.6.1954, s.o. S. 199 N. 1 .

5 Vgl. Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (43).

6 S.o. S. 30 N. 6 ; S. 39 .

7 Siehe dazu Neuhaus, Verpflichtungen, S. 31 N. 111 .

8 S.o. S. 196 N. 1 .

9 Es handelt sich vielmehr um eine teleologische Gesetzeskorrektur; zu deren Grenzen siehe Larenz, S. 418.

Nun ließe sich auch ein Satz materiellrechtlicher Gerechtigkeit denken, daß ein nichteheliches Kind das Recht haben muß, von seinem Vater Unterhalt zu verlangen. "Den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Inland mag man als Inlandsberührung fordern, aber nicht aus fiskalischen, sondern aus Gerechtigkeitsgründen"¹. Aber auch hier mußte der Richter die kollisionsrechtliche Entscheidung des Gesetzgebers respektieren, zumal die deutschen Sachnormen dem nichtehelichen Kind nicht gerade günstig waren². Daher sind die Entscheidungen abzulehnen, welche die Berufung des fremden Rechts nur noch formaliter vollzogen, weil sie bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt des Kindes die deutsche Regelung als Minimalanforderung betrachteten³. Aber auch dem Anpassungsinteresse des Kindes durfte im Rahmen des Art. 30 EGBGB nicht die ausschließliche Bedeutung zukommen, die ihr ein Teil der Rechtsprechung beigemessen hat⁴, weil das EGBGB eben keine allgemeine Ausnahmeklausel⁵ enthält und der Übergang zum Aufenthaltsprinzip als kollisionsrechtliche Grundentscheidung erst durch eine gesetzliche Reform, wie sie mit der Ratifizierung des Haager Abkommens ja auch erfolgte, vorgenommen werden durfte.

II. Die Rechtsprechung zum Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes gegen seinen Vater seit Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens (unter Ausschluß der Abstammungsfrage)

Dafür, daß die vom Haager Unterhaltsabkommen gewählte Anknüpfung von den Gerichten als interessengerecht akzeptiert worden ist, spricht nicht nur die verschwindend geringe Anzahl der Entscheidungen, die sich mit Art. 4 des Abkommens⁶ beschäftigt haben, sondern auch die in den beiden einschlägigen Entscheidungen negative Bewertung der Inlandsbeziehungen des zu beurteilenden Sachverhalts.

1 Kegel in Soergel/Siebert, Art. 21 EGBGB Rdnr. 59 N. 7.

2 Insoweit zutreffend Nußbaum § 27 III a.E. .

3 Sowohl AG Karlstadt 11.2.1952; AG Mannheim 17.4.1952, s.o. S. 198 N. 1 ; AG Mindelheim 10.11.1950, s.o. S. 199 N. 3 ; verfehlt Lewald, S. 144: dt., vgl. dagegen schon Frankenstein IV, S. 136; siehe auch Neuhaus, Verpflichtungen, S. 35 f. .

4 Vgl. insbesondere LG Stuttgart 14.12.1965; AG Hattingen 11.6.1958, s.o. S. 200 N. 2 .

5 Anders Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (585 f.).

6 Forts. siehe S. 204 .

1. Der Unterhaltsausschluß nach ausländischem Recht

Hier hat das OLG Stuttgart vom 25.11.1970¹ die einjährige Ausschußfrist zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs nach früherem schweizerischen Recht als Recht des Aufenthalts- und Heimatstaats für "nicht offensichtlich unvereinbar" mit dem deutschen ordre public erachtet².

Hier zeigt sich ganz deutlich, daß die kollisionsrechtlichen Interessen einer Person nicht unbedingt zur Anwendung des ihr materiell günstigsten Rechts entsprechen muß, wenn man nicht im Hinblick auf eine bestimmte materielle Rechtsfolge das Günstigkeitsprinzip für erforderlich hält. Die Einführung des Günstigkeitsprinzips zugunsten des Kindes ist zwar von der Haager Konferenz erörtert³, aber selbst für den besonders harten Fall des völligen Unterhaltsausschlusses nach Aufenthaltsrecht nur begrenzt verwirklicht worden: Art. 3 des Abkommens gestattet hier den Rückgriff auf die autonome nationale Kollisionsnorm⁴. Für das deutsche Kollisionsrecht bedeutet dies schon eine weitgehende Entschärfung der ordre-public-Problematis, weil Art. 21 EGBGB für Kinder deutscher Mütter ohnehin deutsches Recht beruft, bei ausländischen Kindern die Frage sich nur

Forts. der N. 6 von S. 203 .

Vgl. OLG Stuttgart 25.11.1970, s.u. S. 204 N. 1 ;
LG Hechingen 1.6.1967; LG Regensburg 11.2.1965; s.u. S. 205
N. 3 . Zu Art. 21 EGBGB vgl. LG Berlin 2.8.1971, s.u.
S. 204 N. 2 . .

- 1 IPRspr. 1970 Nr. 89: Das in Dt. geborene schw. Kind war erst nach Ablauf der Ausschußfrist in die Schw. zurückgekehrt. Wegen Versäumung der Frist durch dt. Amtsvormund verwies Gericht auf Amtshaftungsanspruch.
Vgl. aber OLG Karlsruhe 23.11.1978, DAVorm 1979, 537: Bei gleicher Sachverhaltskonstellation bejahte Gericht Voraussetzungen des Art. 3 mit Verweisung nach Art. 21 EGBGB auf schw. Kollisionsrecht, dessen renvoi es annahm; vgl. auch IPG 1972 Nr. 22; dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 175.
- 2 Im Ergebnis genauso für Art. 30 EGBGB LG Berlin 2.8.1971, IPRspr. 1971 Nr. 88: Kind engl. Mutter klagte gegen in Dt. lebenden angeblichen Vater lange nach Ablauf der einjährigen Frist. Gericht verneinte Voraussetzungen für o.p.-Verletzung, "denn es ist kein Grund dafür vorhanden, die in England lebende Ast. anders zu behandeln als sie nach engl. Recht steht".
- 3 Siehe dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 165.
- 4 Zum Charakter der Vorschrift, insbesondere im Verhältnis zur Vorbehaltsklausel siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 169 f. .

dann stellt, wenn Aufenthalts- und Heimatrecht zum gleichen Ergebnis kommen¹. In der Praxis wird dies meist dann der Fall sein, wenn sich das Kind zur Zeit der Klage in seinem Heimatstaat auch gewöhnlich aufhält. Die einzige materielle Inlandsbeziehung kann sich bei dieser Sachverhaltskonstellation nur aus der deutschen Staatsangehörigkeit oder aus dem gewöhnlichen Aufenthalt des als Erzeuger in Anspruch genommenen Mannes ergeben. Will man aber über den ordre public nicht entgegen dem gesetzgeberischen Willen das materiell günstigste Recht doch völlig durchsetzen, reicht die in der Person des Vaters liegende Inlandsbeziehung zur Anwendung des Art. 4 nur bei erheblichem Widerspruch zum deutschen Recht. Einen solchen Widerspruch nimmt man bei unterschiedlichen Fristen allgemein nicht an².

2. Die weitergehende Unterhaltsbelastung des Vaters nach ausländischem Recht

Wird der in Anspruch genommene Erzeuger durch eine solche den Anspruch des Kindes einschränkende ausländische Vorschrift begünstigt, bedarf es einer Wertung seiner materiellen Belange, wenn das ausländische Recht ihn stärker belastet als die entsprechende deutsche Regelung. Hier hat das LG Hechingen³ die kollisionsrechtlichen Überlegungen des Gesetzgebers im Rahmen von Art. 30 EGBGB nachvollzogen, als es den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des betroffenen Mannes mit der Begründung für unerheblich erklärt hat, dieser könne sich nicht durch den Wechsel des Aufenthalts seiner Unterhaltspflicht entziehen⁴.

-
- 1 Und das über Art. 21 EGBGB berufene Kollisionsrecht nicht zurückverweist; vgl. OLG Karlsruhe 23.11.1978, siehe oben S. 200 N. 1. Zur Zulässigkeit des renvoi bei Maßgeblichkeit der autonomen KN über Art. 3 des Unterhaltsabkommens siehe Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 172 ff. .
 - 2 So die Rspr. im Bereich der Ehelichkeitsanfechtung; s.o. S. 160 N. 1 ; s.o. S. 161 N. 3 .
 - 3 1.6.1967, DAVorm 1967, 204: Öst. in Öst. lebendes Kind verklagte öst. in Dt. lebenden Vater auf Unterhaltszahlung über das 18. Lebensjahr hinaus bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit. Vgl. auch LG Regensburg 11.2.1965, s.u/ S. 206 N. 1 .
 - 4 Siehe dazu Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 30 .

Dies kann aber nur dort gelten, wo das Ergebnis des ausländischen Rechts nicht im Widerspruch zu wesentlichen deutschen Rechtsgrundsätzen steht. Erscheint dagegen die ausländische Lösung vertretbar, darf es keinen Unterschied machen, ob es sich um einen ausländischen oder einen deutschen Staatsangehörigen handelt. Schließlich ist nicht nur Art. 30 EGBGB, sondern auch Art. 21 HS 2 EGBGB durch Art. 4 des Abkommens ersetzt worden und dürfen im Rahmen dieser allgemeinen Vorbehaltsklausel Erwägungen des Inländerschutzes allein nicht zum Ausschluß der maßgeblichen Rechtsordnung führen¹.

III. Die Beurteilung der statusmäßigen Abstammung des nicht-ehelichen Kindes vom Vater nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Regeln

Hier ist die nach Inkrafttreten des Nichteelichengesetzes² vom Bundesgerichtshof³ entwickelte Regel⁴, wonach bei deutschem Unterhaltsstatut deutsches Recht auch Abstammungsstatut sein muß, in ihrem Verhältnis zur Vorbehaltsklausel zu untersuchen. Das betrifft einmal das methodische Vorgehen des Bundesgerichtshofs bei der Herausarbeitung des genannten Grundsatzes. Zum anderen stellt sich die Frage, ob diese einseitig auf deutsches Recht verweisende richterliche Norm sämtliche Sachverhaltskonstellationen erfaßt, in denen der deutsche ordre public die statusmäßige Vaterschaftsfeststellung verlangt.

1 Vgl. LG Regensburg 11.2.1965, *öst. Regelung sei auch für dt. Vater bindend; durch Haager Unterhaltsabkommen sei insoweit Änderung eingetreten. Siehe auch Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 177. *IPRspr. 1964-1965 Nr. 144:

2 Am 1. Juli 1970.

3 BGH IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72); IV 28.2.1973 (IV ZB 63/72), s.u. S. 207 N. 4; IV 13.3.1975, s.u. S. 213 N. 4.

4 Zu den Kollisionsregeln des BGH für das Abstammungsstatut siehe ausführlich Kropholler, NJW 1976, 1011 ff.; ders. in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 78 ff. .
Einen ausführlichen Überblick über die Rspr. der Instanzgerichte seit Inkrafttreten des NEG bis zur Leitentscheidung des BGH (IV 28.2.1973, s.u. S. 207 N. 4) gibt Siehr, DAVorm 1973, 125 ff. .

1. Die Problematik des § 1600a BGB und ihre Behandlung durch den Bundesgerichtshof

Das Problem, vor welches die Rechtsprechung bei der Bestimmung des Abstammungsstatuts gestellt war, beruhte darauf, daß der deutsche Reformgesetzgeber dem Verfassungsauftrag aus Art. 6 Abs. 5 GG nachgekommen war, ohne dabei die Auswirkungen des Nichtehelichengesetzes auf solche Sachverhalte zu bedenken, in denen das deutsche Recht nach Maßgabe des Haager Unterhaltsabkommens über den Unterhaltsanspruch entschied, dieser Anspruch sich aber gegen einen ausländischen Erzeuger richtete¹.

Nach Art. 5 Abs. 2 des Haager Unterhaltsabkommens soll die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs Statusfragen nicht präjudizieren. Hatte die Beachtung dieser Vorschrift solange keine Schwierigkeiten bereitet, wie entsprechend der Figur der "Zahlvaterschaft" über die Abstammung im Unterhaltsverfahren nur inzident zu entscheiden war², machte nunmehr der neu eingefügte § 1600a BGB die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs von der vorherigen statusmäßigen Feststellung der Vaterschaft durch gerichtliches Urteil oder freiwilliges Anerkenntnis abhängig. Die Zuordnung des § 1600a BGB zur Regelung des Art. 5 Abs. 2 des Unterhaltsabkommens hing davon ab, inwieweit man die an einem materiellrechtlichen Gerechtigkeitsideal orientierte Sachnorm internationalprivatrechtlich durchsetzen wollte³.

Hier hat nun der Bundesgerichtshof⁴ das Erfordernis der statusmäßigen

1 Siehe dazu die kritische Stellungnahme von Ferid, Rdnr. 8-307 f. .

2 S.o. S. 196 N. 3 .

3 Zu den widerstreitenden kollisionsrechtlichen und materiellrechtlichen Interessen siehe Sonnenberger, FamRZ 1973, 553 (555,558); Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44).

4 IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72), BGHZ 60, 248, JR 1973, 330 mit Anm. Göppinger, LS in LM Nr. 1 zu § 1600a BGB mit Anm. Buchholz, Bericht in JuS 1973, 369; dazu Beitzke, ZBlJugR 1973, 369; Buschhausen, StAZ 1973, 178; Reichard, StAZ 1973, 181; Sonnenberger, FamRZ 1973, 553; Menikheim, StAZ 1974, 72; Henrich, StAZ 1974, 142; Odersky, FamRZ 1974, 559; Sturm, JZ 1974, 201: Dt., sich gewöhnlich in Dt. aufhaltendes Kind klagte gegen ägypt. StA auf Feststellung der Vaterschaft und auf Zahlung von Unterhalt. BGH hielt statusmäßige Vaterschaftsfeststellung für zwingend erforderlich, da die Inzidenterfeststellung für Kinder ausländischer Väter die durch das NEG abgeschaffte Zahlvaterschaft wiederherstelle und zu unerträglichen Widersprüchen im Unterhalts- und Abstammungsprozeß führe. Wenn aber § 1600a BGB Sperrwirkung schaffe, müsse zur lückenlosen Sicherstellung Forts. siehe S. 208 .

Vaterschaftsfeststellung bei der Maßgeblichkeit deutschen Rechts als Unterhaltsstatut für unumgänglich gehalten, weil sonst das Ziel des Nichtehechengesetzes, die Abschaffung der "Zahlvaterschaft", für Kinder ausländischer Väter vereitelt würde. Andernfalls würden sich auch kaum lösbare Widersprüche im Unterhalts- und Abstammungsverfahren ergeben.

Nach der Auffassung von KROPHOLLER¹ läßt sich der vom Bundesgerichtshof gewählte Lösungsweg mit der dogmatischen Konstruktion der Teilfrage erklären: Wie die Abstammung festgestellt werde, bestimme das Unterhaltsstatut. Insoweit bleibe im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 des Haager Unterhaltsabkommens für die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Wertung durch-aus Raum².

Allerdings kann diese Konstruktion nicht darüber hinwegtäuschen, daß man das Problem auch durch eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Unterhaltsprozeß hätte lösen können³. Trotz des Eingeständnisses, daß der Gesetzgeber diese Vorschrift allein für die Sachverhaltskonstellation konzipiert hat, in der ein deutsches Kind von einem deutschen Erzeuger Unterhalt verlangt⁴, hat der Bundesgerichtshof die Vorschrift des

Forts. der N. 4 von S. 207.

des Unterhaltsanspruchs das Abstammungsstatut angepaßt werden. Hierbei sei die Feststellung der Vaterschaft nach dt. Recht ohne Begrenzung auf bestimmte Wirkungen zu treffen. Die über den Unterhaltsanspruch hinausgehenden Wirkungen könnten sich jedoch weiterhin nach der bisherigen Regel (Vaterrecht) richten. Die Bedeutung der Feststellung liege darin, daß sie für das Kind den wirklichen Vater feststellt'.

IV 28.2.1973 (IV ZB 63/72), BGH Warn 1973 Nr. 51: Es ging um Beischreibung eines iran. StA als Vater im Geburtseintrag aufgrund eines nach § 1717 BGB a.F. ergangenen Feststellungsurteils. Hinweis auf Entscheidung 28.2.1973 (IV ZR 146/72) (a.a.O.). "Die gesetzliche Umwandlung des Zahlvaters in den Statusvater... trifft den ausländischen Vater weniger schwer als den inländischen. Seine Rechte und Pflichten als Vater bestimmen sich weiterhin nach dem jeweiligen Wirkungsstatut, das hinsichtlich der über seine Unterhaltspflicht hinausgehenden Rechtsbeziehungen weitgehend sein Heimatrecht ist".

- 1 In Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 70 ff. .
- 2 Zur Gegenauffassung vgl. die Nachweise bei Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 214 ff. .
- 3 Zum Weg der vor das gleiche Problem gestellten öst. und nl. Rspr. siehe Sonnenberger, FamRZ 1973, 553 (557).
- 4 IV 30.10.1974 (IV ZR 146/72), s.u. S. 209 N. 2 ; BGHZ 60, 248 (249 f.).

§ 1600a BGB auch für den weiteren Fall angewandt, daß der Vater Ausländer ist. Begründet hat er dies mit dem Sinn und Zweck des Nicht-ehelichengesetzes¹. Der Bundesgerichtshof² hat eine Begrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs der Vorschrift aber insoweit ausgesprochen, als er bei der Anwendung ausländischen Unterhaltsrechts das Erfordernis einer statusmäßigen Vaterschaftsfeststellung aufgrund des § 1600a BGB verneint hat. Hier soll dem Interesse des Kindes an einer möglichst schnellen Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs der Vorrang vor der in § 1600a BGB verwirklichten Wertentscheidung zukommen³. Begründet wird dies mit den geringen Inlandsbeziehungen der nach ausländischem Unterhaltsrecht zu beurteilenden Sachverhalte, denen ein schwächerer Durchsetzungsgrad der Grundrechte entspreche. Diese Überlegungen, welche allein das "Wie" der Vaterschaftsfeststellung betreffen, muß man bei der Untersuchung der daraufhin vom Bundesgerichtshof entwickelten Regeln zum Abstammungsstatut im Auge behalten.

2. Die Regeln des Bundesgerichtshofs zum Abstammungsstatut

Hier hatte die bis dahin herrschende Meinung das Heimatrecht des Vaters angewandt, nach dem sämtliche über das Unterhaltsrecht hinausgehenden Beziehungen zwischen Vater und Kind beurteilt wurden⁴.

- 1 Siehe dazu Vischer, FS Hinderling, S. 315 (322 ff.): Die Entscheidung des BGH lasse sich bis zu gewissem Grad mit der Lehre von den lois d'application immédiate erklären. Sie sei vor allem Ausdruck für die allgemeine Tendenz der Staaten, innerstaatlich bedeutsamen Normen auch international Geltung zu verschaffen.
- 2 IV 30.10.1974, BGHZ 63, 219, JR 1975, 157 mit Anm. Göppinger, NJW 1975, 493 mit Anm. Sturm; Bericht von K. Schmidt, JuS 1975, 327; Wohlgemuth/Nantré, Clunet 102 (1975) 569; dazu Odersky, FamRZ 1975, 440: In London geborenes Kind finn. StA mit gewöhnlichem Aufenthalt in Schweden hatte auf Unterhalt gegen in Dt. lebenden pak. StA geklagt. LG hatte als Berufungsgericht Verfahren ausgesetzt, weil es vorherige Statusklage für unerläßlich gehalten hatte. BGH führte aus, daß § 1600a BGB weder kollisionsrechtlicher Charakter noch internationalverfahrensrechtliche Auswirkung beizumessen sei. Dementsprechend gelte für die selbständige Vaterschaftsfeststellung weiterhin Vaterrecht, gegen das bei einer Argumentation ex Art. 20 EGBGB keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. Die einheitliche Anknüpfung von Abstammungs- und Unterhaltsfragen an die Person des Kindes müsse gesetzlicher Reform vorbehalten bleiben.
- 3 Als wichtigstes Ergebnis der Entscheidung vom 30.10.1974 (s.o. N. 2) kann also angesehen werden, daß es bei ausländischem Unterhaltsstatut grundsätzlich bei der Inzidentfeststellung der Abstammung bleibt; vgl. Göppinger, JR 1975, 159; Odersky, FamRZ 1975, 440 (441 f.); Kropholler, NJW 1976, 1011 (1012).
- 4 Vgl. die Nachweise bei Siehr, S. 29 N. 29.

a. Die Feststellungsklage bei deutschem Unterhaltsstatut

Schloß nun bei einem ausländischen Vater dessen Heimatrecht die statusmäßige Vaterschaftsfeststellung aus, so mußte der Unterhaltsanspruch des sich gewöhnlich in Deutschland aufhaltenden Kindes an der "Sperrwirkung"¹ des § 1600a BGB scheitern². Zur Vermeidung dieses Ergebnisses, das für Kinder ausländischer Väter die Zielsetzung des Nichtehechengesetzes in ihr Gegenteil verkehren würde, und um dem Streben des Haager Unterhaltsabkommens nach einer schnellen unkomplizierten Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs gerecht zu werden, hat der Bundesgerichtshof³ nun eine "Anpassung" des Abstammungsstatuts an das deutsche Unterhaltsstatut vorgenommen. Die Möglichkeit, es bei der alten Regel zu belassen und den Konflikt mit dem Vaterrecht über Art. 30 EGBGB zu lösen⁴, wurde

- 1 Zum Begriff der "Sperrwirkung" im internen Recht und zu seiner internationalprivatrechtlichen Verwendung siehe Siehr, DAVorm 1973, 125 (139).
- 2 Insoweit ergaben sich hier im Ergebnis die gleichen Probleme im Verhältnis zu den romanischen Rechten wie bei der Feststellung nach dem Unterhaltsstatut vor Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens, s.o. S. 196 N. 3.
Nach Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens hatten nur zwei Entscheidungen bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt des Kindes o.p. zur Ermöglichung der (Inzidenter-)Vaterschaftsfeststellung angewandt: LG Darmstadt 21.4.1966 IPRspr. 1966-1967 Nr. 127: Dt. Kind verlangte von it. Vater Unterhalt. Die grundsätzliche Ablehnung der Vaterschaftserforschung hielt das Gericht für untragbar im Hinblick auf gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des Kindes; es hätte jedoch dieser Ausführungen nicht bedurft, da entgegen der Auffassung des LG das Haager Abkommen anwendbar war; siehe dazu Wuppermann, S. 241 f. .
Ähnlich auch LG Bonn 27.4.1979, IPRspr. 1970 Nr. 72 (sp. Recht); dazu Wuppermann, S. 242 f. .
- 3 Vgl. vor allem IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72), s.o. S. 207 N. 4 .
- 4 So aber
OLG Stuttgart 21.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 99: Für Klage des it. Kindes gegen it. Erzeuger (beide mit gewöhnlichem Aufenthalt in Dt.) auf Feststellung wandte Gericht entsprechend Art. 18, 19 EGBGB Vaterrecht an, hielt aber unter Hinweis auf BVerfG 4.5.1971 (s.o. S. 69 N. 1) Ausschluß it. Rechts im Hinblick auf Art. 6 Abs.5 GG geboten, als eingeschränkte Möglichkeit zur Feststellung Kind benachteiligte. Die starke Inlandsbeziehung des Sachverhalts, welche diese Prüfung als zulässig und geboten erscheinen läßt, dürfte nicht zu bezweifeln sein.
OLG Stuttgart 22.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 100: Ähnliche Begründung wie 21.12.1971, a.a.O. zu gr. Recht; siehe dazu Siehr, DAVorm 1973, 125 (131).
LG Offenburg 15.12.1970, Die Justiz 1971, 108 mit Anm. Göppinger, IPRspr. 1970 Nr. 81: Dt. Kind klagte gegen fr. StA auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt. KN für Vaterschaftsfeststellung könne dahingestellt bleiben, da im konkreten Fall fr. Recht gegen Art. 6 V GG das NEG und Art. 21 EGBGB verstoße; i.E. zust. Göppinger, a.a.O. .
Forts. siehe S.211 .

nach BUCHHOLZ¹ deshalb nicht in Betracht gezogen, weil man eine Lösung der "generellen Problematik" beabsichtige, hinsichtlich der Funktion des Art. 30 EGBGB jedoch der Auffassung war, daß die ordre-public-Klausel "nicht allgemeines Kollisionsrecht schaffen oder ersetzen, sondern nur eine bei Anwendung ausländischen Rechts entstehende Einzelfall-ungerechtigkeit abwehren" solle².

Forts. der N. 4 von S. 210 .

Vgl. auch zu etwas anders gelagertem Sachverhalt
OLG Düsseldorf 21.4.1971, IPRspr. 1971 Nr. 82, FamRZ 1971, 459 mit Anm. Jayme/Siehr: It. in Dt. lebendes Kind klagte gegen it. StA auf Vaterschaftsfeststellung und Unterhalt. Gericht prüfte o.p. im Hinblick darauf, daß nach it. Recht nur Mutter Klagebefugnis zusteht. Diese Abweichung hielt es im Hinblick auf die gemeinsame ausländische StA aller Beteiligten für hinnehmbar; abl. Jayme/Siehr, a.a.O.

1 (Als Berichterstatter); LM Nr. 1 zu § 1600a BGB (Bl. 2).

2 Ähnlich schon
KG 9.11.1970, IPRspr. 1970 Nr. 77: Dt. Kind klagte gegen gr. Erzeuger auf Vaterschaftsfeststellung und Unterhalt.
OLG Hamm 7.10.1970, IPRspr. 1970 Nr. 75, FamRZ 1970, 600 mit Anm. Bosch: Für Klage dt. Kindes gegen gr. Erzeuger auf Feststellung wandte Gericht dt. Recht mit Rücksicht auf Zweck des NEG an. "Ihm ging es gerade in Erfüllung der Bestimmung des Art. 6 Abs. 5 GG um die Verbesserung der Rechtsstellung des nichtehelichen Kindes, während in Fällen wie den genannten, bei der bisherigen engen Auslegung des Art. 21 EGBGB eine Verschlechterung eintreten würde, die allenfalls in bestimmten Fällen über Art. 30 EGBGB korrigiert werden könnte".
OLG Köln 2.6.1971, IPRspr. 1971 Nr. 84: Hinweis auf OLG Hamm 7.10.1970, a.a.O. .
OLG Bremen 19.4.1972, FamRZ 1972, 655: Feststellungsklage dt. Kindes gegen gr. Erzeuger sei nach dt. Recht zu beurteilen. Entgegen der Annahme OLG Stuttgart 21.12.1971 (siehe oben S.210 N. 4) reiche Überprüfung des Vaterrechts im Einzelfall nicht aus. "Zwar würden dadurch die schwersten Benachteiligungen entfallen; die in jedem Einzelfall vorzunehmende Prüfung, ob die Anwendung des Heimatrechts des Vaters eine Schlechterstellung des ue. Kindes bedeutet und ob die Schlechterstellung nach den sich aus den Grundrechten ergebenden Wertvorstellungen noch hinzunehmen ist, würde immer zu einer Rechtsunsicherheit sowie zu einer wesentlichen Prozeßverschärfung und Prozeßverzögerung führen...".
OLG Saarbrücken 28.6.1973, IPRspr. 1973 Nr. 84: Dt. Kind klagte gegen algerischen StA. Gericht wandte dt. Recht unmittelbar an, betonte aber, daß Kind als dt. StA durch Art. 6 Abs. 5 GG geschützt werde, der Feststellung entgegenstehendes fremdes Recht ohnehin unanwendbar wäre.
AG Hildesheim 7.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 85: o.p. könne dahinstehen, wenn für Feststellungsklage sp. Kindes gegen sp. Erzeuger entsprechend Zweck des NEG dt. Aufenthaltsrecht angewandt werde, Hinweis auf OLG Hamm 7.10.1970, a.a.O.
Zu diesen Entscheidungen siehe Siehr, DAVorm 1973, 125 (131 N. 51).

b. Die Feststellungsklage bei ausländischem Unterhaltsstatut

Bei ausländischem Unterhaltsstatut soll es hingegen bei der Anwendung des Vaterrechts für die statusmäßige Vaterschaftsfeststellung bleiben¹ und allein das Ergebnis des ausländischen Rechts daraufhin überprüft werden, "ob es mit dem deutschen ordre public und den unmittelbar oder über Art. 30 EGBGB durchgreifenden Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar ist", wobei die Auslegung der Grundrechte dem "Grad der Inlandsbeziehungen"² entspreche. Die bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt des Kindes oder deutscher Staatsangehörigkeit der Mutter stärkeren Inlandsbeziehungen würden in der bereits gebildeten einseitigen Kollisionsnorm berücksichtigt. In den übrigen Fällen seien die Inlandsbeziehungen regelmäßig gering; auch fehle es an einem praktischen Bedürfnis für die Vaterschaftsfeststellung³. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist deshalb der Ausschluß der Vaterschaftsfeststellung nach ausländischem Recht verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Feststellung der statusmäßigen Abstammung für die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nicht erforderlich ist⁴ oder mit der Klage andere Zwecke verfolgt werden⁵. Im Ergebnis

- 1 Vgl. BGH IV 30.10.1974, s.o. S. 209 N. 2. Es fragt sich aber, ob es einer so weitgehenden Festlegung bedurft hätte, da im konkreten Fall die statusmäßige Vaterschaftsfeststellung zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruches gar nicht nötig war (s.o. S. 209 N. 3); kritisch Göppinger, JR 1975, 159; Odersky, FamRZ 1975, 440.
- 2 BGH IV 30.10.1974, s.o. S. 209 N. 2 (BGHZ 63, 219 (226)) unter Hinweis auf BVerfG 4.5.1971, s.o. S. 69 N. 1.
- 3 BGH verwies das Kind hier auf die Möglichkeit eines Verfahrens in Schwed.; abl. Sturm, NJW 1975, 493 (494).
- 4 Da dies der Fall war (das über Art. 21 EGBGB berufene finn. Recht ließ Inzidenterfeststellung zu), gilt auch hier die oben N. 1 geäußerte Kritik.
Der BGH hat offen gelassen, ob der gewöhnliche Inlandsaufenthalt des als Vater in Anspruch genommenen Mannes dann zur Anwendung des Art. 30 EGBGB ausreiche, wenn das Vaterrecht eine nach dem Unterhaltsstatut erforderliche statusmäßige Feststellung nicht zuläßt. Henrich (StAZ 1974, 142 (143)), auf den der BGH hier verwiesen hat, geht davon aus, daß es regelmäßig an ausreichenden Inlandsbeziehungen fehlt; vgl. auch Jochem, S. 191. Das entspricht der Rspr. vor Inkrafttreten des Haager Unterhaltsabkommens, s.o. S. 200 N. 1, S. 201 N. 1.
Vgl. aber auch AG Lauterecken 2.12.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 125: Gericht ließ dahinstehen, ob Art. 30 EGBGB auf im Inland lebende Ausländer beschränkt sei, da bloß eingeschränkte Möglichkeit der Vaterschaftsfeststellung mit dt. Vorstellungen vereinbar sei.
Für Einzelfallkorrektur über o.p. aber AG Bielefeld 12.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 93: Nähere Erörterung erübrigte sich jedoch, weil das in Schw. lebende it. Kind dt. StA in Anspruch nahm.
- 5 Forts. siehe S. 213.

bleibt es also bei ausländischem Unterhaltsstatut bei der Figur der "Zahlvaterschaft"¹, wobei die Entscheidung über die statusmäßige Abstammung nach deutschem Recht ohne Einfluß bleibt².

c. Das Vaterschaftsanerkennntnis

Bei deutschem Unterhaltsstatut hat der Bundesgerichtshof nicht nur eine Begrenzung der Feststellungswirkungen auf den Unterhaltsanspruch abgelehnt³, sondern er hat die für die Feststellungsklage entwickelte Regel auch auf die Beurteilung des freiwilligen Vaterschaftsanerkennntnisses übertragen⁴.

Forts. der N. 5 von S. 212 .

Vgl. schon AG Berlin-Charlottenburg 26.11.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 174: Fr. StA, in Casablanca lebend, machte Erbrecht als Tochter eines zuletzt in Dt. wohnhaften pol. StA geltend. Ausschlußfrist für Vaterschaftsfeststellungsklage nach fr. Recht war nach Auffassung des Gerichts schon deshalb nicht o.p.-widrig, weil keine persönliche Binnenbeziehung der Kl. bestand.

1 Vgl. oben S.207 N. 2 .

2 Vgl. BGH IV 4.2.1976, BGHWarn 1976 Nr. 28: Abweisung der Feststellungsklage gegen dt. Erzeuger könne Prüfung der Vorfrage der Abstammung für Unterhaltsanspruch nach ausländischem Recht nicht verhindern. Der Ausschluß der Mehrverkehrseinrede nach öst. Recht sei mit dt. öffentlicher Ordnung "nicht offensichtlich unvereinbar"; zust. Kropholler, NJW 1976, 1011 (1012).
Vgl. schon OLG München 16.12.1974, IPRspr. 1974 Nr. 11; LG Hechingen 1.6.1967, s.o. S. 205 N. 3 (ebenfalls zu Ausschluß der Mehrverkehrseinrede).

3 Vgl. BGH IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72), s.o. S. 207 N. 4 ; zur insoweit abweichenden Auffassung der vorherigen instanzgerichtlichen Rspr. und des Schrifttums vgl. die Nachweise bei Sturm, JZ 1974, 201 (N. 11, 212 N. 14).

4 BGH IV 19.3.1975, BGHZ 64, 129, LS in LM Nr. 5 zu § 1600a BGB mit Anm. Buchholz; dazu Kropholler, NJW 1976, 1011: Es ging um Vaterschaftsanerkennntnis verheirateten türk. Mannes. Nach Auffassung des BGH würde es den Gleichlauf von Vaterschaftsfeststellung durch gerichtliche Entscheidung und durch Anerkennung aufheben und zu der Prozeßökonomie grob widersprechenden Folgerungen führen, wenn das nicht-eheliche Kind genötigt wäre, auch dann gegen einen Mann die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft zu betreiben, wenn dieser die Vaterschaft nicht leugnet und sie (wenn auch entgegen den Vorschriften seines Heimatrechts) anerkannt hat.

Die Begründung allein aus dem Zusammenhang mit dem Unterhaltsanspruch vermag aber hier nicht völlig zu überzeugen, da gerade beim Anerkenntnis ein starker Bezug zum Legitimationsrecht besteht¹, der auch zum Teil von den Instanzgerichten hervorgehoben worden war. Entsprechend der vom Bundesgerichtshof² im Legitimationsrecht verfolgten Linie hatten seit 1971 einige Oberlandesgerichte³ unter Hinweis auf den "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts⁴ ein nach dem grundsätzlich für maßgeblich gehaltenen Vaterrecht bestehendes Anerkenntnisverbot nur dann nicht beachtet, wenn das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besaß und sich gewöhnlich im Inland aufhielt⁵.

- 1 Vgl. Siehr, S. 65 f.; Beitzke, FS Schwind, S. 13 (23).
Zum Verhältnis des Vaterschaftsanerkennnisses zur Legitimationsanerkennung nach islam. Recht s.u. S.235 N.4, 5 ; zur Voraussetzung eines wirksamen Anerkenntnisses für eine Legitimation durch nachfolgende Eheschließung der Eltern s.u. S.233 N. 1 .
- 2 IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2.
- 3 Vgl.
OLG Celle 16.11.1971, IPRspr. 1971 Nr. 96: Anwendung des Vaterrechts sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Jedoch sei die Vaterschaft auch entgegen it. Recht beizuschreiben, weil Anerkenntnisverbot für verheirateten Vater nach Art. 30 EGBGB unbeachtlich sei; Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2 . Als für o.p. maßgebliche Inlandsbeziehung sah Gericht dt. StA von Mutter und Kind sowie deren gewöhnlichen Inlandsaufenthalt an; abl. Jayme, StAZ 1972, 247 (249): Inlandsbeziehungen reichten nicht aus, um das Eingreifen von Art. 6 Abs. 5 GG zu rechtfertigen, zumal Beischreibung der Vaterschaft keine derart gewichtige Bedeutung zukomme.
OLG Hamburg 30.6.1972, IPRspr. 1972 Nr. 99: Vaterschaft wurde beige-schrieben, weil it. Anerkenntnisverbot mit Hinweis auf BGH IV 17.9.1968 (siehe unten S. 227 N. 2) für unbeachtlich gehalten wurde. Deshalb konnte es nach Auffassung des Gerichts dahingestellt bleiben, ob die Anknüpfung an die StA des Vaters überhaupt ver-fassungsrechtlicher Nachprüfung standhalten könne.
OLG Karlsruhe 19.9.1972, IPRspr. 1972 Nr. 77b: Anknüpfung an gewöhn-lichen Kindesaufenthalt sei auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 5 GG nicht zwingend, aber es müsse Vaterrecht im Einzelfall geprüft wer-den; Hinweis auf BVerfG 4.5.1971, s.o. S. 69 N. 1 ; OLG Celle 16.11.1971, a.a.O. .
Anders noch OLG Düsseldorf 25.4.1966, OLGZ 1966, 511: Zu materieller Unwirksamkeit des Anerkenntnisses Hinweis auf OLG Celle 13.7.1954, s.u. S. 231 N. 2 ; OLG Frankfurt 28.2.1956 , s.u. S. 228 N. 5.
- 4 S.o. S. 69 N. 1 .
- 5 Vgl. auch
AG Stuttgart 14.6.1972, IPRspr. 1972 Nr. 95: Für Beischreibung der Vaterschaft sei trotz grundsätzlicher Maßgeblichkeit des Vaterrechts der Zweck des NEG, Art. 6 Abs. 5, Art. 3 GG zu beachten. Ein An-erkenntnisverbot sei für dt. ue. Kinder wegen Art. 30 EGBGB unbe-achtlich.
Forts. siehe S. 215 .

Zwar diene der Weg über Art. 30 EGBGB vor allem dazu, die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der eigenen Kollisionsnorm (sprich: der Berufung des Vaterrechts) zu überdecken¹, doch zeigt die Orientierung am Legitimationsstatut, daß der Bundesgerichtshof in der einseitigen Ausrichtung auf die Unterhaltswirkungen den Zusammenhang mit anderen Statusentscheidungen vernachlässigt hat².

d. Die Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses

Diese sollen nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs³ weiterhin nach dem Vaterrecht beurteilt werden, auch wenn die Vorfrage der Abstammung⁴ deutschem Recht unterliegt⁵. Hier gilt jedoch die schon früher von den

Forts. der N. 5 von S. 214 .

Dagegen aber

LG Heidelberg 15.10.1971, DAVorm. 1971, 471: Die Folgen aus Verbot des Anerkenntnisses seien nicht so gravierend, daß Grundsätze BGH IV 17.9.1968 (siehe unten S. 227 N. 2) eingriffen. Vaterschaft könne ohnehin beigeschrieben werden.

LG Tübingen 10.8.1971, IPRspr. 1971 Nr. 91: Daß Beischreibung der Vaterschaft wegen it. Verbots ausgeschlossen sei, verstoße nicht gegen Art. 30 EGBGB; Formel RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1 .

AG Hildesheim 30.8.1972, IPRspr. 1972 Nr. 106: Grundsätze BGH IV 17.9.1968 (siehe unten S. 227 N. 2) seien dort nicht anwendbar, wo sich Anerkenntnisverbot nur auf Verlautbarung der Vaterschaft auswirke und "weil sich durch Erwägungen des ordre public nicht generell das ganze Staatsangehörigkeitsprinzip in Frage stellen läßt."

Im Schrifttum siehe einerseits Siehr, DAVorm 1973, 125 (138, 139): entweder selbständige einseitige KN oder Art. 30 EGBGB; anders hingegen Jayme, StAZ 1972, 247 (249): Verbot des Anerkenntnisses nach Vaterrecht sei hinzunehmen.

1 Vgl. insbesondere OLG Celle 16.11.1971; OLG Hamburg 30.6.1972, s.o. S. 214 N. 3 .

Zur gleichen Tendenz im Legitimationsrecht s.u. S. 226 ff. .

2 Siehe dazu insbesondere Beitzke, FS Schwind, S. 13 ff.

3 Vgl. IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72); IV 28.2.1973 (IV ZB 63/72), s.o. S. 207 N. 2 .

4 Ausführlich zur Vorfragenproblematik Sturm, JZ 1974, 201 (208 f.).

5 So auch Siehr, S. 115; vgl. aber ders., DAVorm 1973, 126 (138): Wirkungen des Kindschaftsrechts sollten sich ebenfalls nach dt. Recht richten. Generell für Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindes-aufenthalt Sturm, JZ 1974, 201 (209 ff.).

Instanzgerichten gemachte Einschränkung, daß bei allzu weitgehenden väterlichen Rechten Art. 30 EGBGB berührt werden könne¹. Daß es in der Praxis noch nicht zu ernsthaften Konflikten gekommen ist, liegt an der vorrangigen Beachtung des MSA², welches bei einschränkender Auslegung des Art. 3³ in den meisten Fällen deutsches Aufenthaltsrecht beruft, so daß die Inlandsbeziehungen des Falles schon im Rahmen der Normalanknüpfung berücksichtigt werden.

1 Vgl.

OLG München 23.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 86; FamRZ 1971, 542 mit Anm. Kropholler/Siehr (zust.): "Die vom Kl. befürchteten nachteiligen Folgen sind im übrigen eine Folge der vom Gesetz gewollten Angleichung der Rechtsstellung ue. Kinder an die Stellung ehelicher Kinder gemäß Art. 6 V GG. Die Angleichung muß ... nicht zwangsläufig und auf allen Gebieten eine Besserstellung gegenüber dem früheren Rechtszustand bedeuten. Soweit die Feststellung der Vaterschaft des Bekl. dazu führen sollte, daß ihm nach ausländischen Gesetzen Rechte erwachsen würden, deren Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, wäre der Kl. jedenfalls durch Art. 30 EGBGB geschützt".

AG München 16.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 97: Beschränkung der Vaterschaft auf Folgen des dt. Rechts seien unzulässig. "Soweit dem Beklagten nach seinem Heimatrecht Rechte erwachsen würden, die mit dem deutschen ordre public nicht vereinbar sind, kann die Kl. durch Art. 30 EGBGB geschützt werden".

AG München 17.1.1972, IPRspr. 1972 Nr. 78: Begründung wie 16.12.1971, a.a.O.

Daß o.p. hier eingreifen könne, ist auch die Auffassung von Siehr, DAVorm 1973, 125 (132); gegen ihn Beitzke, ZBlJugR 1973, 369 (378).

2 Aber auch vor Inkrafttreten des Haager MSA wurde Art. 30 EGBGB nur konkret geprüft von OLG Bremen 27.12.1963, FamRZ 1964: Daß gr. Vater Verkehrsrecht mit dem in Dt. lebenden dt. Kind zustand, hielt Gericht für den Fall des Einverständnisses der Mutter im Hinblick auf die Reformbedürftigkeit der dt. Regelung nicht für o.p.-widrig.

3 S.o. S. 166 N. 4, 5 .

3. Zusammenfassung und Wertung

Die vom Bundesgerichtshof zum Abstammungsstatut beim nichtehelichen Kind aufgestellten Regeln bieten sich dazu an, nochmals das Verhältnis zwischen allseitiger Kollisionsnorm, selbständiger einseitiger Kollisionsnorm und Vorbehaltsklausel daraufhin zu untersuchen, welche Rolle bestimmte Inlandsbezüge (hier der gewöhnliche Inlandsaufenthalt oder die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes) innerhalb dieser verschiedenen Arten von Grenznormen einnehmen.

Es ist offensichtlich, daß das Verständnis des Bundesgerichtshofs vom Verhältnis der aufgezeigten kollisionsrechtlichen Lösungen zueinander geprägt ist von der Umsturzsituation, in der sich das deutsche internationale Familienrecht zur Zeit befindet¹. Im Kindschaftsrecht haben die beiden Haager Abkommen bereits zu einschneidenden Veränderungen geführt, nicht nur dadurch, daß sie die Person des Kindes in den Mittelpunkt der kollisionsrechtlichen Erörterungen rückten, sondern noch stärker dadurch, daß sie die uneingeschränkte Geltung des Staatsangehörigkeitsprinzips im deutschen Kollisionsrecht durchbrachen². Der kollisionsrechtlichen Verschiebung stand materiellrechtlich die Reform des Nichtehelichenrechts gegenüber, das als Konkretisierung des Verfassungsauftrags aus Art. 6 Abs. 5 GG nach den Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts im "Spanier-Beschluß"³ auch internationalprivatrechtlich nicht ohne Wirkung bleiben konnte.

Der Bundesgerichtshof hat nun versucht, diesen Änderungen im Rahmen des geltenden Kollisionsrechts Rechnung zu tragen. Er hat die Grenze seiner Entscheidungskompetenz hier vornehmlich bei der Neubildung einer allseitigen Kollisionsnorm gesehen. Da er keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt *de lege lata* zu erkennen vermochte, sah er sich an das

1 S.O. S. 36 - 41 .

2 S.O. S. 38 .

3 S.O. S. 69 N. 1 .

System des EGBGB mit der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des jeweils betroffenen Elternteils gebunden¹.

Dem ließe sich entgegenhalten, daß es durchaus mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz für unvereinbar gehalten werden kann, wenn dem nichtehelichen Kind im Vergleich zum ehelichen nicht nur eine kaum übersehbare kollisionsrechtliche Zersplitterung seiner verschiedenen Rechtsbeziehungen², sondern vor allem die Verweisung auf das ihm fremde Heimatrecht des Vaters³ zugemutet wird. Zudem ist fraglich, ob das EGBGB überhaupt eine wirksame Grenze der richterlichen Rechtsfortbildung darstellt, weil ja die alte, durch das Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes obsolet gewordene Kollisionsnorm ebenfalls allein von Rechtsprechung und Lehre gebildet worden war⁴. Zur Füllung der hier entstandenen Lücke hätte durchaus der Zusammenhang mit den Haager Übereinkommen hinzugezogen werden können⁵.

Das Argument, das geltende deutsche Kollisionsrecht werde allein oder doch vorwiegend von der Bindung an das Staatsangehörigkeitsprinzip bestimmt, hat doch gerade im Kindschaftsrecht angesichts der Bedeutung der beiden Haager Übereinkommen wesentlich an Bedeutung verloren⁶.

-
- 1 Bezüglich des Abstammungsstatuts ergibt sich dies erst deutlich aus BGH IV 30.10.1974, s.o. S. 209 N. 2.
Hinsichtlich der Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses vgl. schon BGH IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72), 28.2.1973 (IV ZB 63/72), s.o. S.207 N.4.
Die Bindung an das Heimatrecht des Vaters de lege lata vertreten im Schrifttum Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (266); Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44); Henrich, StAZ 1979, 282 (284).
 - 2 Vgl. hierzu insbesondere Sturm, JZ 1974, 201 (209 ff.); ders., NJW 1975, 493 (494); Göppinger, JR 1975, 159 (160).
 - 3 Vgl. insbesondere Siehr, DAVorm 1973, 125 (138); ders., RabelsZ 37 (1973) 466 (469), aber auch Sturm, NJW 1975, 493 (494); Odersky, FamRZ 1975, 440 (443).
 - 4 Darauf weist hin Odersky, FamRZ 1975, 440 (442).
 - 5 Für die Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt vor allem Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (469); Sturm, JZ 1974, 201 (209 ff.); Göppinger, JR 1975, 159 (160); für Koppelung des Abstammungsstatuts auch an ausländisches Unterhaltsstatut Odersky, FamRZ 1975, 440 (443). Fraglich ist, ob hier statt der Verfassungsmäßigkeit dieser Lösung von den genannten Autoren nicht hätten stärker internationalprivatrechtliche Gesichtspunkte hervorgehoben werden müssen; siehe dazu Jochem, S. 163 f. .
 - 6 Siehe dazu schon oben S.38 .

Hier werden nur die Argumente aufgegriffen, die der Bundesgerichtshof zur Begründung seiner einseitigen Kollisionsnorm vorgebracht hat¹: Die Einschränkung liegt nur darin, daß das Gericht nicht die kollisionsrechtliche Gleichstellung des Kindes allgemein, sondern vielmehr ein bestimmtes materiellrechtliches Ergebnis im Auge hatte. Die Kompetenz des Richters zur Veränderung des kollisionsrechtlichen Systems wird also vornehmlich materiellrechtlich begründet² - im Schrifttum wird daher die Auffassung vertreten, die vom Bundesgerichtshof entwickelte Regel trage *ordre public*-Charakter³.

Nun hat der Bundesgerichtshof⁴ im Eheschließungsrecht ausgesprochen, die Durchsetzung des *ordre public* könne im deutschen Kollisionsrecht auch bei Einfluß der Grundrechte nur über Art. 30 EGBGB erfolgen. Wenn er nun hier den Weg über Art. 30 EGBGB völlig ignoriert hat, und statt dessen eine selbständige einseitige Kollisionsnorm⁵ gebildet hat, muß nach der sachlichen Berechtigung dieses unterschiedlichen Vorgehens⁶ gefragt werden. Die Begründung, Art. 30 EGBGB habe nicht in Betracht gezogen werden können, weil diese Vorschrift nicht zur Regelbildung geeignet sei⁷, überzeugt nicht, zumal angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸ im Legitimationsrecht. Zwar

1 Vgl. insbesondere BGH IV 28.2.1973 (IV ZR 146/72), s.o. S. 207 N. 4 .

2 Zust. Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (264, 266): Nicht Neugestaltung des gesamten internationalen Kindschaftsrechts, sondern nur Beseitigung einer konkret als verfassungswidrig erkannten Regel sei Aufgabe der Rspr. .

3 Vgl. Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (262); vgl. aber auch Vischer, FS Hinderling, S. 315 (320); Beitzke, Praxis, S. 129 (139 f.).

4 IV 19. 2. 1972, s.o. S. 76 N. 3 ; S. 78 N. 1 .

5 Vgl. Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (262): BGH-KN sei typisierter, generalisierender Sonderfall des o.p.; vgl. auch Vischer, FS Hinderling, S. 315 (318-322): BGH-Regel sei Beispiel für gewandeltes o.p.-Verständnis.

6 Siehe dazu schon oben S. 30 - 32 .

7 So aber ausdrücklich Buchholz, LM Nr. 1 zu § 1600a BGB; vgl. auch Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (264).

8 Vgl. vor allem IV 17. 9. 1968, s. u. S.227. N. 2 ; 26.10.1977, s.u. S. 239 N. 1 ; 7.12.1977 , s.u. S.243 N. 1.

könnte man sagen, daß auch dort der Bundesgerichtshof der Bildung einer selbständigen einseitigen Kollisionsnorm schon recht nahe gekommen ist, weil bei Vorliegen bestimmter Inlandsbezüge die Prüfung des fremden Rechts nur noch formaliter erfolgt¹. Doch hat der Bundesgerichtshof dort grundsätzlich die Grenze des Art. 30 EGBGB eingehalten, indem er die Bedeutung der vorhandenen Inlandsbeziehungen nur für einen konkreten, vom Anwendungsergebnis der jeweiligen ausländischen Regelung eben nicht losgelösten Konflikt beschränkt hat, also induktiv vorgegangen ist, wohingegen die einseitige Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt oder die deutsche Staatsangehörigkeit der Mutter für die Feststellung der Vaterschaft das Ergebnis einer generellen, fremdes Recht a priori ausschaltenden Wertung war².

Mit einer stärkeren Wirkung der Grundrechte kann dieser Unterschied wohl nicht erklärt werden, jedoch mit dem möglicherweise größeren Spielraum des Richters bei der Rechtsfortbildung³. Im Unterschied zu der vom Bundesgerichtshof als bindend angesehenen gesetzlichen Verweisung des Art. 22 Abs. 1 EGBGB bestand für die Frage der Abstammung des nicht-ehelichen Kindes vom Vater nur eine ungeschriebene, von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Regel.

Diese Regel konnte im Hinblick auf die materiellrechtlichen Änderungen durch das Nichtehechengesetz im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Haager Unterhaltsabkommens als derogiert angesehen werden⁴.

Die Frage einer Neuregelung stellte sich aber nur deshalb mit solcher Dringlichkeit, weil der Bundesgerichtshof dem § 1600a BGB eine "internationalprivatrechtliche Sperrwirkung" zugemessen hat. In dieser Bewertung, die materiellrechtlichen Erwägungen den Vorzug gibt vor

1 Dazu näher unten S. 244 f. .

2 Zu diesen beiden Wegen der Durchsetzung eigener Sachnormen schon oben S. 30 - 32 .

3 Dazu siehe schon oben S. 28 - 30 .

Gegen eine solche Kompetenz des Richters zur Aufstellung spezieller KN gerade im Hinblick auf das Abstammungsstatut jedoch Jochem, S. 112 .

4 So lautet vor allem auch die Begründung von Buchholz, LM Nr. 1 zu § 1600a BGB; siehe auch Henrich, StAZ 1979, 282 (284) .

internationalprivatrechtlicher Entscheidungsharmonie, liegt ein Bruch mit dem geltenden Kollisionsrechtssystem¹, der auch durch die später vom Bundesgerichtshof gemachten Einschränkungen nicht völlig revidiert worden ist. Die vom Bundesgerichtshof² vorgenommene Einschränkung bestand darin, die zunächst sowohl mit materiellrechtlichen als auch kollisionsrechtlichen Erfordernissen begründete Anpassung des Abstammungsstatuts an das Unterhaltsstatut nicht zu bilaterisieren. Es blieb eine einseitige Kollisionsnorm, die teils auf Erwägungen des ordre public, teils auf Überlegungen der Praktikabilität³ beruht. Daß der Bundesgerichtshof die mehr technischen Erwägungen in den Vordergrund gerückt hat⁴, zeigt, daß er den Begriff des ordre public nicht generell zum Angelpunkt seiner Überlegungen machen und die statutarisch ermittelte unilaterale Kollisionsnorm nur unter sehr engen, auch mit kollisionsrechtlichen Interessen begründbaren Voraussetzungen zulassen will.

Für ihren Anwendungsbereich verdrängt die vom Bundesgerichtshof entwickelte einseitige Regel den Art. 30 EGBGB völlig. Für dessen Anwendung bleibt nur Raum, wo der Bundesgerichtshof die Grenze seiner Befugnis zur Rechtsfortbildung gesehen hat und deshalb zur "klassischen" Bewertung der materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Interessen⁵ zurückgekehrt ist. Da aber bei den Sachverhalten, die noch ausländischem Recht unterstehen, die "Inlandsbeziehungen regelmäßig sehr gering"⁶ sind, fragt es sich, ob die Anwendung der Vorbehaltsklausel nicht nur formal

1 Vgl. Sonnenberger, StAZ 1976, 261: Es sei merkwürdig, zumindest aber nicht die Regel, daß eine einzelne intern-materiellrechtliche Norm zum Grund der Änderung des Kollisionsrechts werde; vgl. auch die Kritik von Lüderitz, FS Kegel, S. 31 (44).

2 IV 30. 10. 1974, s.o. S. 209 N. 2 .

3 Daß die Regel des BGH vorwiegend durch ihre Praktikabilität überzeugt, ist die Ansicht von Kropholler, NJW 1976, 1011 (1013).

4 Krit. Sturm, JZ 1974, 201 (209).

5 Vgl. Sonnenberger, StAZ 1976, 261 (266).

6 BGH IV 30. 10. 1974, s.o. S. 209 N. 2 ; S. 212 N. 3 .

in Betracht gezogen wird. Ihre Prüfung hat meines Erachtens auch nur dazu gedient, das Unbehagen über die kollisionsrechtliche Interessenbewertung in den Hintergrund treten zu lassen. Soweit es um die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs geht, steht der Bilateralisierung der vom Bundesgerichtshof vorgenommenen "Anpassung" an das Unterhaltsstatut zumindest für den Bereich des Haager Unterhaltsabkommens nichts im Wege¹. Verfolgt das Kind mit der Abstammungsklage ein anderes Ziel, soll nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs² der gewöhnliche Aufenthalt des Vaters in Deutschland keine für Art. 30 EGBGB ausreichende Inlandsbeziehung darstellen. Dem hat STURM³ heftig widersprochen, wie ich finde, hinsichtlich Art. 30 EGBGB zu Unrecht, weil es doch auf die zu schützende Person des Kindes ankommt, die eben keinerlei Inlandsbezüge aufweist⁴. Unbefriedigend ist das Ergebnis der Lösung des Bundesgerichtshofs allein deshalb, weil dem sich gewöhnlich im Ausland aufhaltenden Kind die Anwendung des fremden Vaterrechts aufgedrängt wird.

Die Bedeutung der Inlandsbeziehung bei der Anwendung des Art. 30 EGBGB - dieses Thema hat sich für den Bereich der Abstammung des nichtehelichen Kindes nahezu völlig erledigt; allerdings nicht aufgrund einer die kollisionsrechtlichen Interessen sachgerecht abwägenden allseitigen Kollisionsnorm, sondern aufgrund einer den Anwendungsbereich des deutschen Rechts einseitig ausdehnenden Rechtsprechungsregel⁵. Wenn diese Regel in der Praxis meist zu befriedigenden Ergebnissen führt, dann aber nicht nur deshalb, weil eine stärker materiellrechtlich gefärbte Betrachtungsweise nach unilateralen Kollisionsnormen verlangt, sondern

1 Vgl. Kropholler in Staudinger, Vorbem. zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 91; dagegen wohl Sonnenberger, FamRZ 1973, 553 (555).

2 IV 30.10.1974, s.o. S. 209 N. 2 ; vgl. aber auch BGH IV 27.10.1976, BGHWarn 1976 Nr. 207 (Sachverhalt IV 30.10.1974, a.a.O.): Nachdem Vater dt. StA erworben hatte, erfolgte Vaterschaftsfeststellung für erbrechtliche Zwecke nach dt. Recht).

3 NJW 1975, 493 (494).

4 Vgl. Jochem, S. 191; ihm folgend Siehr, RabelsZ 37 (1973) 466 (475 f.).

5 Daß eine solche Lösung auf Dauer unbefriedigend ist, betonen Kropholler, NJW 1976, 1011 (1013 unten); Beitzke, Praxis, S. 129 (139); Henrich, StAZ 1979, 282 (284).

6 BGH IV 30.10.1974, s.o. S. 209 N. 2.

weil sich der gewöhnliche Kindesaufenthalt als Anknüpfung schon bei der Anwendung der Haager Abkommen bewährt hat. Der Gesetzgeber hat dies bei einer Neuregelung des Entstehens des Kindschaftsverhältnisses zu berücksichtigen, wobei allerdings nicht einseitig auf die unterhaltsrechtlichen Wirkungen, sondern auch auf die Ausgestaltung der personenrechtlichen Beziehungen und den Zusammenhang mit anderen Statusfragen Rücksicht genommen werden muß¹.

§ 4 LEGITIMATION UND ADOPTION

Gemäß Art. 22 Abs. 1 EGBGB richtet sich die Legitimation (Adoption) dann nach deutschem Recht, wenn der Vater (Annehmende) im Zeitpunkt der Legitimation (Adoption) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Diese Bestimmung ist aber allseitig anzuwenden².

Eine einseitige Inländerschutzklausel zugunsten des deutschen Kindes bildet dagegen Art. 22 Abs. 2 EGBGB, der die Legitimation (Adoption) nur bei Vorliegen der nach deutschem Recht erforderlichen Einwilligungs-erklärungen als gültig anerkennt³.

Soweit Art. 22 Abs. 1 EGBGB die Legitimation regelt, wird die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2, Art. 6 Abs. 5 GG von namhaften Vertretern des Schrifttums bestritten⁴. Statt der einseitigen Berufung des Vaterrechts soll das gemeinsame Heimatrecht der Eltern entscheiden⁵. Fehlt es an einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Eltern, ist allerdings umstritten, ob der kumulativen

1 Vgl. schon Siehr, S. 152 ff.; für die einheitliche Beurteilung des Kindschaftsverhältnisses auch die Vorschläge von Neuhaus/Kropholler; Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 326 (331 f.); 344 (347, 360); vgl. auch die öst. und die schw. Lösung (s.o. S.195 N. 3).

2 Vgl. Kegel, § 20 X 1a; zweifelnd Sturm, StAZ 1978, 318 (321).

3 Für eine Ausdehnung dieser Vorschrift aber Kegel, § 20 X 1b (a.E.); Beitzke, Praxis, S. 129 (146).

4 Vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762 N. 1 mit Nachweisen; Sturm, StAZ 1978, 318 (323 und die Nachweise in N. 60 - 62a). Zur (noch) herrschenden Gegenauffassung vgl. die Nachweise bei Sturm, StAZ 1978, 318 (321 N. 45); ferner Henrich, StAZ 1979, 282 (283).

5 Vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762.

Anwendung beider Heimatrechte¹ oder dem Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts² der Vorzug zu geben ist. Teilweise wird auch die generelle Ersetzung des Vaterrechts durch das Recht des gewöhnlichen Kindesaufenthalts gefordert³.

Der Bundesgerichtshof⁴ hat aber auch in seinen neueren Entscheidungen daran festgehalten, daß Art. 22 Abs. 2 EGBGB mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar sei, weil durch die Legitimation vorwiegend die Interessen des Vaters berührt würden⁵. Auch nach dem Vorschlag des Deutschen Rats⁶, dem sich KOHNE⁷ angeschlossen hat, bleibt es bei der Anwendung des Heimatrechts des Legitimierenden, soweit nicht die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung erfolgt. Dann nämlich soll das Recht der persönlichen Ehwirkungen entscheiden, wobei es bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Eltern genügt, daß beide Heimatrechte die Legitimation zulassen⁸.

-
- 1 Vgl. die Nachweise bei Görgens, FamRZ 1978, 762 N. 4; siehe aber diese Kritik, ebda., 764; vgl. auch Lüderitz, FS Beitzke, S. 589 (592 f.): "Damit vereitelt kollisionsrechtliche Gerechtigkeit, die es möglichst vielen Heimatrechten recht zu machen sucht, die übereinstimmenden Erfolgsinteressen der Parteien in untragbarer Weise".
 - 2 Vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762 N. 6, 765 mit Nachweisen; Sturm, StAZ 1978, 318 (327).
 - 3 Vgl. die Nachweise bei Görgens, FamRZ 1978, 762 N. 7; krit. ders., a.a.O., 764.
 - 4 IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2; IV 14.1.1971, s.u. S. 235 N. 2; IV 26.10.1977 (IV ZB 7/77), s.u. S. 239 N. 1; IV 26.10.1977 (IV ZB 9/77), s.u. S. 239 N. 1; IV 7.12.1977, s.u. S. 243 N. 1.
 - 5 Einschränkend BGH IV 5.2.1975, BGHZ 64, 19: Bei Beurteilung einer Gefälligkeitslegitimation durch belg. Ehemann dt. Mutter legte BGH Betonung darauf, daß die vaterrechtliche Ausrichtung von Art. 22 Abs. 1 EGBGB durch eine Kindes- und mutterfreundliche Auslegung des Abs. 2 ausgeglichen werden könne; vgl. dazu die treffende Kritik von Sturm, StAZ 1978, 318 (322).
 - 6 Vgl. Lauterbach, Vorschläge 1966, S. 2 ff. .
 - 7 Vgl. § 24 Entwurf; Begründung S. 138 ff. .
 - 8 Siehe dazu Entwurf Kühne, Begründung zu § 23, S. 137; krit. Dt. Institut für Vormundschaftswesen, DAVorm 1980, 585 (601).

Dem Günstigkeitsgrundsatz folgt noch stärker das CIEC-Abkommen vom 10.9.1970¹, wonach die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung schon dann wirksam erfolgen kann, wenn das Heimatrecht eines Elternteils sie erlaubt².

Die Erleichterung der Legitimation durch nachfolgende Eheschließung würde größtenteils die de lege lata bestehenden Probleme beseitigen, die darauf beruhen, daß (allein) das Vaterrecht die Legitimation nicht zuläßt, weil es ein solches Institut nicht kennt oder weil es zumindest eine bestimmte Gruppe nichtehelicher Kinder von der Legitimation ausschließen will³. Die Gerichte haben hier die Lösung über Art. 30 EGBGB gesucht. Neben der Frage, inwieweit sie dabei eine gesetzliche Reform schon zumindest hinsichtlich der einseitigen Berufung deutschen Rechts vorweggenommen haben, interessiert bei der Prüfung der maßgeblichen Inlandsbeziehung besonders, ob der Person des Kindes, die der Deutsche Rat allein durch die allseitige Fassung des Art. 22 Abs.2 EGBGB berücksichtigen will⁴, nicht doch im Hinblick auf die geltenden Haager Kindschaftsabkommen größere Bedeutung geschenkt wird.

Wenn eine Untersuchung zu Art. 30 EGBGB im Bereich des Adoptionsrechts nur wenig Aufschluß über notwendige kollisionsrechtliche Veränderungen geben kann⁵, so liegt das daran, daß sich die Frage nach dem ordre public hier zumeist bei der Anerkennung fremder Hoheitsakte⁶ gestellt hat. Es ist aber dennoch zu vermerken, daß der Deutsche Rat die bestehende Regelung des Art. 22 Abs. 1 EGBGB für den Fall der gemein-

1 Text abgedruckt bei Ch. Böhrer, StAZ 1971, 270 (284 f.).

2 Vgl. auch § 22 öst. IPR-Gesetz: Bei verschiedenen Heimatrechten der Eltern entscheidet günstigeres Recht; noch großzügiger Artt. 71 Abs. 2, 72 Abs. 1 schw. IPR-Entwurf: Legitimationserklärung ist gültig, wenn sie entweder dem Wohnsitz-, gewöhnlichen Aufenthalts- oder Heimatrecht des Kindes oder eines Elternteils entspricht (zust. Sturm, StAZ 1978, 318 (328)); ähnl. These 13 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (351, 360 f.).

3 Zu den Nachteilen einer solchen, hinkende Rechtsverhältnisse in Kauf nehmenden, materiellrechtlich orientierten Günstigkeitsregelung siehe jedoch Beitzke, FS Kegel, S. 99 (111); vgl. auch Jayme, StAZ 1972, 247 N. 3; für einheitliche Anknüpfung an Kindesaufenthalt Art. 18 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (331).

4 Entsprechend § 26 Entwurf Kühne.

5 Zu den Problemen internationalen Adoptionsrechts ausführlich Lüderitz, FS Beitzke, S. 589 ff. .

6 Siehe dazu Wuppermann, S. 281 ff. .

schaftlichen Adoption durch ein Ehepaar dahin ergänzen will, daß hier das Ehewirkungsstatut maßgeblich sein soll¹.

- I. Die Rechtsprechung zur Legitimation des Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Eltern oder Legitimanerkennung des Vaters

1. Die Rechtsprechungsregel zu Art. 30 EGBGB

Gerade die Rechtsprechung zu Art. 30 EGBGB im Bereich des Legitimationsrechts ist von VISCHER² als Beispiel für die regelbildende Funktion des ordre public genannt worden.

In der Tat lassen sich hier die Ergebnisse der Rechtsprechung, wie sie sich vor allem aufgrund der Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs³ darstellen, als durch die Verletzung des ordre public bedingte einseitige Kollisionsnorm etwa wie folgt formulieren: Bei deutscher Staatsangehörigkeit der Mutter und des Kindes sowie bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt aller Beteiligten wird das ausländische Vaterrecht dann durch die deutschen Sachnormen ersetzt, wenn es dem Kind trotz einer nach deutschem Recht wirksam geschlossenen Ehe der Eltern nicht die Stellung eines ehelichen Kindes (mindestens im Verhältnis zum Vater) verschafft.

Doch bleibt diese Regel deshalb ungenau, weil sie nichts darüber aussagt, mit welcher Strenge die Gerichte der Verweisung auf das fremde Vaterrecht folgen; genauer, inwieweit sie bei Vorliegen der obengenannten Inlandsbeziehungen die gesetzliche Normalverweisung mit Hilfe des ordre public unterlaufen.

1 Vgl. Lauterbach, Vorschläge 1966, S.2 ff.; Nach § 26 Abs. 1 des öst. IPR-Gesetzes ist jedoch kumulative Anwendung der Heimatrechte erforderlich; vgl. aber Artt. 74, 76 des schw. IPR-Entwurfs: schw. Wohnsitzrecht des Adoptanten. Zum Haager Adoptionsabkommens vom 28.10.1964 vgl. Kegel, § 20 X 4; siehe aber Lüderitz, FS Beitzke, S. 589 (596 N. 31): mit Ratifizierung des Abk. sei nicht zu rechnen. Zur Ergänzung des Art. 22 Abs. 1 EGBGB der lege lata siehe die Erwägungen von Lüderitz, a.a.O. (589 - 596).

2 ZZW 37 (1969) 324 (333).

3 IV 17.9.1968, s.u. S. 227 N. 2 ; IV 26.10.1977 (IV ZB 7/77); IV 26.10.1977 (IV ZB 9/77), s.u. S. 239 N. 1 ; IV 7.12.1977, s.u. S. 243 N. 1 .

Eine dahingehende Neigung ist vor allem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unverkennbar, dessen einschlägige Entscheidungen in ihrer zeitlichen Reihenfolge den Ansatzpunkt für eine kritische Retrospektive bilden sollen¹.

2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.9.1968
zum Legitimationsverbot für Ehebruchskinder nach italienischem Recht

a. Die Bedeutung der Entscheidung

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs² bezieht ihre Bedeutung nicht allein aus ihrer Wirkung im Bereich des Legitimationsrechts. Vielmehr hat das oberste Zivilgericht, indem es mit Rücksicht auf die starken Inlandsbeziehungen des Sachverhalts erstmals den Grundsatz der internationalen Entscheidungsharmonie zugunsten der Durchsetzung einer grundrechtsgeprägten deutschen Sachnorm opferte³, eine Entwicklung eingeleitet, die durch den "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts⁴

1 Eine kritische Analyse der BGH-Rspr., vor allem im Hinblick auf die Wahrung des Gleichberechtigungsgrundsatzes, findet sich bei Sturm, StAZ 1978, 318 (321-325).

2 IV 17.9.1968, BGHZ 50, 370, JZ 1969, 299 mit Anm. Heldrich, FamRZ 1968, 642 mit Anm. Bosch, StAZ 1969, 10 mit Anm. Simitis, LS in LM Nr. 2 zu Art. 22 EGBGB mit Anm. Johannsen: Die dt. Mutter hatte aus erster Ehe mit einem dt. StA noch minderjährige Kinder, so daß trotz anererkennungsfähiger Scheidung noch das Anerkennungshindernis des Art. 252 Abs. 3 it. C.c. zu prüfen war, nach dem ein Anerkenntnis (als Voraussetzung zur Legitimation) erst mit Volljährigkeit der ehelichen Kinder möglich ist. BGH ging entgegen Luther (FamRZ 1967 439 ff.) von der Geltung des Anerkenntnisverbots auch bei dt. Erstfamilie aus, schloß dieses über Art. 30 EGBGB aus. Bei der Prüfung, ob "das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es von uns für untragbar gehalten wird", hielt BGH nicht nur für wesentlich die Reformbestrebungen des it. Rechts, sondern vor allem in Hinblick auf die Wertung des Art. 6 Abs. 5 GG die Diskriminierung dt. in Dt. aufwachsender Kinder.

3 Vgl. oben S. 86 N. 3 .

4 S.o. S. 69 N. 1 .

nurmehr forciert werden konnte. Rein äußerlich dokumentiert sich die Abkehr des Bundesgerichtshofs von den Grundsätzen, welche der frühere Vierte Senat noch in seinen Entscheidungen zum Eheschließungs¹- und Ehwirkungsrecht² als bindend unterstrichen hatte, in der Ersetzung der alten, staatspolitisch ausgerichteten Reichsgerichtsformel³ zum Zweckverstoß durch den Rekurs auf einen untragbaren Widerspruch zu den hinter der deutschen Regelung stehenden Gerechtigkeitsvorstellungen. Das eigentlich Bedeutsame der Entscheidung lag aber darin, daß den Inlandsbeziehungen der Familie, obwohl sie nicht als Normalanknüpfung zur Anwendung deutschen Rechts geführt hatten, bei der Wertung des Anwendungsergebnisses der italienischen Regelung als "untragbar" das maßgebliche Gewicht beigemessen wurde⁴.

b. Vorgeschichte

Daß sich der Bundesgerichtshof hier nicht der Mehrzahl der Instanzgerichte⁵ anzuschließen vermochte, welche die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes und den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Familie für

1 BGH IV 12.2.1964; IV 14.7.1966, s.o. S. 65 N. 4 .

2 BGH IV 29.4.1964, s.o. S. 108 N. 4 .

3 RG II 21.3.1905, s.o. S. 11 N. 1 .

4 Zur Betonung der Inlandsbeziehung zust. Heldrich, JZ 1969, 300 (302); Simitis, StAZ 1969, 12 (13 f.); Vischer ZZW 37 (1969) 324 (333): "Ersatzanknüpfungspunkt".

5 OLG Frankfurt 28.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 5: Sachverhalt LG Frankfurt 12.7.1955, s.u. S. 232 N. 2 : Richter dürfe sich nicht "über den unbedingten Geltungsanspruch des niederländischen Rechts nur deshalb hinwegsetzen, weil der Niederländer und seine durch Eheschließung zur Niederländerin gewordene Frau sich schon lange in Deutschland aufhalten, ohne daß sie gewillt wären, die niederländische Staatsangehörigkeit aufzugeben..."; bestätigt durch OLG Frankfurt 29.1.1959, FamRZ 1960, 77.

OLG Frankfurt 5.6.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 80: Ehebruchskind inzwischen geschiedener dt. Mutter und sp. Vaters konnte nach Auffassung des Gerichts wegen Legitimationsverbot nicht Namen des Vaters erwerben, Hinweis auf OLG Celle 13.7.1954, (s.u. S. 231 N. 2 ; OLG Frankfurt 28.2.1956, a.a.O.).

Forts. siehe S. 229 .

Forts. der N. 5 von S. 228.

LG Hannover 18.5.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 106a: Engl. Legitimationsverbot allein im Fall des Ehebruchs verstoße nicht gegen Zweck dt. Gesetze (Formel RG II 21.3.1905, siehe oben S. 11 N. 1) (ohne nähere Sachverhaltsangabe).

LG Kleve, 18.10.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 16: Bei dt. Wohnsitz des nI. Vaters und der dt. Mutter lehnte Gericht Anwendung des Art. 30 EGBGB mit Hinweis auf OLG Frankfurt 28.2.1956 (a.a.O.) ab.

LG Koblenz 18.10.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 157: Nl. Regelung, die Legitimation des Kindes dt. Mutter und in Nl geschiedenen Vaters verbiete, verstoße nicht gegen Art. 30 EGBGB, weil sie Reinheit der Familie diene (ohne Angabe über Aufenthalt der Familie).

AG Bingen 24.7.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 195, RabelsZ 20 (1955) 340 mit Anm. Neuhaus: Nl Legitimationsverbot wurde bei Kind nI. geschiedenen Vaters und dt. Mutter ohne o.p.-Prüfung beachtet; vgl. dazu Neuhaus, a.a.O., 349: aus dem Beschluß werde nicht ersichtlich, wo Familie lebe.

AG Bielefeld 24.10.1962, StAZ 1963, 304 mit Anm. Bussert. Nl. Legitimationsverbot für Ehebruchskind inzwischen geschiedenen nI Vaters und dt. Mutter wurde ohne Prüfung der Inlandsbeziehungen mit Hinweis auf OLG Celle 13.7.1954 (siehe unten S.231 N. 2); OLG Frankfurt 28.2.1956 (a.a.O.) beachtet.

AG Hamburg 3.1.1966, FamRZ 1967, 505: Gericht verneinte Eintritt der Legitimationswirkung für Kind geschiedener dt. Mutter und sp. Vaters durch Tondern-Ehe, weil Verbot wegen Ehebruchs (auch nach dt. Recht bestehender Ehe) eingreife. Art. 30 EGBGB greife nicht ein, "auch bei starken Inlandsbeziehungen nicht", Hinweis auf OLG Frankfurt 28.2.1956, a.a.O. .

AG Krefeld 10.1.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 138a: Für nI Verbot verwies Gericht auf OLG Frankfurt 28.2.1956, a.a.O. (jedoch keine weiteren Angaben über Aufenthalt der Familie).

AG Hamburg 21.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 144: Für Legitimation eines Kindes aus der Verbindung gerichtlich getrennten sp. Vaters und dt. Mutter, die in Tondern geheiratet hatte, ging Gericht zwar von wirksamer Eheschließung aus, bejahte aber Legitimationsverbot wegen Ehebruchs. "Art. 30 EGBGB sei nicht anwendbar, und zwar auch bei starken Inlandsbeziehungen der Eltern" nicht; Hinweis auf OLG Frankfurt 28.2.1956, a.a.O. .

AG Hamburg 16.12.1966, StAZ 1968, 78: It. Legitimationsverbot für dt. geschiedene Mutter sei zu beachten; Art. 30 EGBGB sei nicht anwendbar (Hinweis auf OLG Frankfurt 28.2.1956, a.a.O.), "und zwar auch bei starken Inlandsbeziehungen nicht".

AG Hamburg 17.1.1967, IPRspr. 1968-1969 Nr. 128a: Anerkenntnis geschiedener dt. Mutter sei nach it. Recht verboten; Hinweis auf OLG Celle 13.7.1954, s.u. S. 231 N. 2 ; AG Hamburg 16.12.1966, s.o. N. 2 .

Forts. siehe S. 230 .

unerheblich gehalten hatte, erklärt sich zum Teil aus der innerstaatlichen Rechtspolitik. Einmal konnte man angesichts des sich wandelnden Sittenverständnisses nicht länger eine ausländische Regelung, die rigoros die eheliche Erstfamilie schützte, als die eigentlich bessere ansehen¹. Zudem widersprach die Diskriminierung einer bestimmten Gruppe nichtehelicher Kinder Art. 6 Abs. 5 GG, dessen rechtlich bindenden Charakter das Bundesverfassungsgericht² wenige Monate später mit der Verpflichtung des Gesetzgebers zur Reform des Nichtehelichenrechts deutlich hervorhob. Es lag nahe, den Normen, die bereits de lege lata zur Besserstellung des nichtehelichen Kindes führten, als Konkretisierung des Verfassungsauftrags besonderes Gewicht zu verleihen³. Es waren jedoch nicht nur materiellrechtliche Erwägungen, die den Bundesgerichtshof zu seiner Entscheidung bewogen. Wenn nämlich bei einigen instanzgerichtlichen Entscheidungen die Hinnahme des Legitimationsverbots als durchaus tragbar erschienen war, so hatte das daran gelegen, daß sich die Familie bereits im Heimatstaat des Vaters

Forts. der N. 5 von S. 229 .

Im Ergebnis auch

BayObLG 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204: Gericht umging die Frage, ob wegen dt. StA von Mutter und Kind und gewöhnlichem Aufenthalt der Familie in Dt. belg. Legitimationsverbot unbeachtlich sei, weil es davon ausging, daß die nach belg. Recht notwendige Anerkennung nicht rechtzeitig abgegeben worden sei - ohne hier Frage nach der Gültigkeit einer entgegen dem Verbot abgegebenen Anerkenniserklärung näher zu prüfen.

1 Vgl. aber noch

OLG Celle 13.7.1954, s.u. S. 231 N. 2 ;

OLG Frankfurt 28.2.1956, s.o. S. 228 N. 1 ;

AG Hamburg-Altona 28.2.1958, s.u. S. 231 N. 2 ;

AG Düren 30.7.1959, s.u. S. 231 N. 2 .

2 29.1.1969, BVerfGE 25, 167 .

3 Siehe dazu Heldrich, JZ 1969, 300 (302);
vgl. aber schon Krüger, NJW 1955, 549 f. .

gewöhnlich aufhielt¹ oder zumindest mit einer Rückkehr des (als Berufssoldaten hier stationierten) Vaters jederzeit gerechnet werden mußte², die Bindungen der Zweitfamilie zu Deutschland entweder schon gelöst oder doch wenigstens gelockert waren³. Im Gegensatz dazu hatte der Bundesgerichtshof einen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem der Vater

1 Vgl.

AG Worms 19.11.1955, IPRspr. 1955-1956 Nr. 115: Die Anwendung nl. Rechts verstoße im Hinblick darauf, daß die Eltern mit dem Kind in NL. lebten, nicht gegen dt. o.p. .

AG München 18.2.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 132: Für Frage der Legitimation des mit dt. Mutter und nl. Vater in NL. lebenden Kindes verwies Gericht auf OLG Frankfurt 28.2.1956, s.o. S. 228 N. 5 über Art. 20 EGBGB kam es jedoch zur Einbennung.

Anders aber

LG Frankfurt 6.12.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 7, RabelsZ 20 (1955) 341 mit Anm. Neuhaus: Gericht bejahte Anwendung des Art. 30 EGBGB im Hinblick darauf, daß Kinder in Dt. geboren seien, dt. StA waren und die Ehe der Eltern in Dt. geschlossen worden sei, ohne weiter darauf einzugehen, daß Familie nunmehr in NL. (Heimatstaat des Vaters) lebte; abl. Neuhaus, a.a.O., 349: es gehe Dt. nichts an, wie Ausländer im Ausland lebten.

2 Vgl.

OLG Celle 13.7.1954, NJW 1954, 1891 mit Anm. Krüger (1955, 549), RabelsZ 20 (1955) 342 mit Anm. Neuhaus, LS in FamRZ 1955, 54 mit Anm. Bosch: Engl. Soldat, in Dt. stationiert, hatte nach Scheidung seiner ersten Ehe die drei nichtehelich geborenen Kinder anerkannt und Mutter geheiratet: Da in Dt. uneheliche Kinder weiterhin von ehelichen verschieden behandelt würden, könne nicht gesagt werden, daß § 1719 BGB eine überstaatliche Reichweite für sich beanspruche; siehe dazu Neuhaus, RabelsZ 20 (1955) 344 (349): Obwohl Gericht Verstoß grundsätzlich abgelehnt habe, hätte es zusätzlich darauf abstellen können, daß Vater nach Beendigung der Militärzeit Familie mit nach Engl. nehme.

AG Hamburg-Altona 28.2.1958, IPRspr. 1960-1961 Nr. 114: Legitimationsverbot für Kind geschiedener dt. Mutter und brit. Berufssoldaten wurde ohne Prüfung der Inlandsbeziehungen beachtet, weil Verbot geeignet sei, Moral aufrechtzuerhalten.

AG Düren 30.7.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 131: Auf die Inlandsbeziehungen einzugehen, erübrige sich, weil der belg. Vater als Berufssoldat jederzeit versetzbar sei; allerdings verneinte Gericht auch Verstoß, weil belg. Vorschrift Reinheit der Familie diene und auch in Dt. bei der Behandlung ne. Kinder differenziert werde.

3 Die Vermutung, daß das Ergebnis der Entscheidungen auch auf dem Fehlen ausreichender Inlandsbeziehungen beruhte, äußert Wuppermann, S. 267 .

als ausländischer "Gastarbeiter" nicht nur seit Jahren einer festen Beschäftigung in Deutschland nachging, sondern sich auch durch die Heirat mit der deutschen Kindesmutter in starkem Maße sozial integriert hatte¹. Es erschien nur folgerichtig, wenn der Bundesgerichtshof die Anwendung des Art. 30 EGBGB hauptsächlich darauf gestützt hat, daß die Familie "wie eine deutsche in Deutschland lebt"².

c. Stellungnahme

Die Anwendung des Art. 30 EGBGB war aber bei dem konkret zur Beurteilung stehenden Fall verfehlt. Es hätte der Inlandsbezogenheit des Sachverhalts

1 Zu diesem Problem allgemein s.o. S. 41 N. 1 .

2 BGHZ 50, 370 (378). Vgl. auch die Vorlage OLG Celle 6.12.1966, IPRspr. 1968-1969 Nr. 127a, StAZ 1967, 210 mit Anm. Ahlborn: "Der Senat erblickt auch darin, daß die Familie M. in G. lebt und der Familienvater schon längere Jahre in Deutschland wohnt und hier einer geregelten Tätigkeit nachgeht, genügend starke Inlandsbeziehungen, so daß es ihm gerechtfertigt erscheint, vom italienischen Recht abzuweichen, auch wenn dieses die Legitimation der Kinder nicht anerkennen wird".

Vgl. schon

LG Karlsruhe 15.5.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 195a: Gericht bejahte o.p.-Verstoß wegen Art. 3 Abs. 1, 2, Art. 6 Abs. 5 GG im Hinblick darauf, daß nl. geschiedener Vater Verbindungen zur Heimat abgebrochen habe und das Kind in Dt. aufwachse und in eine dt. Schule gehe.

LG Frankfurt 12.7.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 114: Gericht bejahte Legitimation von Ehebruchskind dt. Mutter und nl. Vater trotz zweiseitig ausgestalteten nl. Verbots. Zwar stelle die abstrakte Regelung des nl. Rechts keinen Sitten- oder Zweckverstoß dar, doch sei ihre Anwendung wegen der starken Inlandsbeziehungen des Sachverhalts unerträglich. Den Kindern könne nicht zugemutet werden, trotz gültiger Ehe der Eltern lebenslang den Makel der Unehelichkeit zu tragen. "Der Vater wohnt seit vielen Jahren in Deutschland, und es ist nichts dafür dargetan, daß die Familie nicht auch noch weiterhin in Deutschland bleiben wird".

LG Tübingen 19.1.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 155: Gericht wandte Art. 30 EGBGB an für Kind inzwischen geschiedenen it. Vaters (dem vom OLG Präs. Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erteilt worden war) und dt. Mutter. Art. 6 Abs. 5 GG verbiete über dt. Recht hinausgehende Diskriminierung, zumal Familie beabsichtige, auf Dauer in Dt. zu bleiben.

schon durch eine entsprechende Auslegung des italienischen Anerkennungsverbots¹ Rechnung getragen werden können. Die italienische Vorschrift bezweckt den Schutz der italienischen Erstfamilie, während hier vom Ehebruch allein die Erstfamilie der Mutter betroffen wurde, die keinerlei Bezug zur italienischen Rechtsordnung aufwies². Die Möglichkeit, statt zum harten Mittel des ordre public zu greifen, das italienische Verbot restriktiv auszulegen³, versäumte der Bundesgerichtshof, wie auch später bei der Beurteilung des israelisch-jüdischen Eheverbots der Religionsverschiedenheit⁴ wohl zugunsten einer Grundsatzentscheidung auch für andere Rechte. Wenn schon dieses Vorgehen bedenklich ist, so liegt doch die am schwersten wiegende Fehlentscheidung des Gerichts in der Wertung des Legitimationsverbots als seinem Ergebnis nach unvereinbar mit den deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen. Denn der ledige italienische Vater besaß durchaus die Möglichkeit, durch förmliches Vaterschaftsanerkennnis den Kindern ihm gegenüber eine ehelichen Kindern gleichwertige Stellung zu verschaffen, und zwar auch hinsichtlich der namensrechtlichen Folgen⁵.

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof die Instanzgerichte nur dazu ermuntert, bei Sachverhaltskonstellationen gleicher Art, vor allem hinsichtlich der Inlandsbezüge der Zweitfamilie⁶, ein nach dem Vaterrecht

-
- 1 Siehe dazu Jochem, S. 129: It. Recht kennt kein selbständiges Verbot der Legitimation von Ehebruchskindern, sondern führt nur mittelbar Verbot der Anerkennung in das Legitimationsrecht ein, als die Legitimation Anerkennung voraussetzt, also die Legitimation nicht erfolgen kann, wo die Anerkennung verboten ist; zum Verhältnis Abstammungsvorfrage/Legitimation siehe insbesondere Beitzke, FS Schwind, S. 13 ff. (vgl. 25 N. 58).
 - 2 Vgl. Luther, FamRZ 1967, 439 (441); Jochem, S. 130-132.
 - 3 Daß dieser Weg auch den Vorzug hätte, auch bei fehlenden Inlandsbeziehungen der Zweitfamilie gangbar zu sein, betont Jochem, S. 133.
 - 4 Vgl. BGH IV 12.5.1971, s.o. S. 86 N. 1 ; S. 88 N. 3 .
 - 5 Vgl. Heldrich, JZ 1969, 300 (301 f., 302); siehe auch Simitis, StAZ 1969, 12 (15); BGH lege an ausländisches Recht strengeren Maßstab an als an dt. .
 - 6 Im Rahmen von Art. 30 EGBGB dürfte es allein darauf ankommen, vgl. auch Jayme, StAZ 1972, 247 (249).

bestehendes Legitimationsverbot pauschal über Art. 30 EGBGB auszu-schalten¹. Allein das OLG Düsseldorf² hat sich darum bemüht, dem Vaterrecht durch eine sorgfältige Prüfung der Auswirkungen des Legitimationsverbots gerecht zu werden. Ansonsten haben die Gerichte das Schwergewicht der Betrachtung eher auf den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Familie gelegt. Aber auch hier zeichnet sich eine Änderung ab, als das LG Bonn in seiner Entscheidung vom 14. 3. 1978³ für die Anwendung des Art. 30 EGBGB den bisherigen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt des nunmehr volljährigen deutschen Kindes als maßgebliche Binnenbeziehung genügen ließ, ohne weiter darauf einzugehen, wo der Vater bis zur in Belgien erfolgten Scheidung von seiner ersten Frau gelebt hatte.

-
- 1 OLG Hamburg 25.11.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 128c: Sachverhalt AG Hamburg 17.1.1967, s.o. S. 228 N. 5 ; vgl. auch LG Hamburg 5.6.1967, s.u. N. 2 : OLG schloß sich ohne nähere Begründung BGH IV 17.9.1968 (s.o. S. 227 N. 2) an.

LG Bochum 8.1.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 140: Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 : Vater, it. StA, der aber immer in Dt. gelebt hatte, hatte nach Scheidung von dt. StA dt. Kindesmutter in Tondern geheiratet, s.o. S. 68 N. 2 .

LG Bonn 17.5.1977, IPRspr. 1977 Nr. 97: Gericht ging von Legitimationsverbot nach früherem it. Recht aus und verwies hier auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 . Eine ausreichend enge Inlandsbeziehung sei im vorliegenden Falle gegeben, denn alle Beteiligten leben auf Dauer in Dt.; Mutter und Kind besäßen die dt. StA. Vgl. weiter die unten S. 239 N. 3 aufgeführten Entscheidungen zu den islam. Rechten

- 2 18.3.1970, DAVorm 1970, 358: N1. Vater hatte nach Scheidung der ersten Ehe Kindesmutter geheiratet. OLG schloß sich hinsichtlich der rechtlichen Würdigung BGH IV 17.9.1968 (s.o. S. 227 N. 2) an, verwies aber zur tatsächlichen Aufklärung zurück über "die Beziehungen des Vaters zum Inland und über den Nutzen oder Nachteil einer Legitimation". Vgl. aber auch AG Hildesheim 4.11.1971, HaSta 1972, 4: Dt. Mutter sei es zumutbar, in It. Delibationsverfahren zur Anerkennung ihrer Scheidung zu betreiben, um Mutterschaftsanerkennntnis abgeben zu können, ähnlich schon LG Hamburg, 5.6.1967, IPRspr. 1968-1969 Nr. 128b (Sachverhalt AG Hamburg 17.1.1967, s.o. S. 228 N. 5) . Zust. Jayme, StAZ 1972, 247 (248).
- 3 IPRspr. 1978 Nr. 111 .

3. Die Rechtsprechung zu den islamischen Rechten

a. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.1.1971 zur Legitimanerkennung

Im Vergleich zu der oben erörterten Entscheidung vom 17. 9. 1968¹ erscheint die Stellungnahme des Bundesgerichtshofs zur Legitimanerkennung nach islamischem Recht in der Entscheidung vom 14. 1. 1971² nicht nur toleranter gegenüber fremden Rechtsvorstellungen, sondern auch von der als bindend erachteten kollisionsrechtlichen Wertung des Art. 22 Abs.1 EGBGB her konsequenter.

Der Bundesgerichtshof hatte die rechtliche Stellung eines Kindes zu beurteilen, dessen deutsche Mutter den ebenfalls in Deutschland lebenden ägyptisch-islamischen Vater erst nach der Geburt und Scheidung ihrer ersten Ehe geheiratet hatte. Eine Legitimation durch nachfolgende Eheschließung schied bei Anwendung des Vaterrechts aus, weil die islamischen Rechte rechtliche Beziehungen des "aus einem unerlaubten Verkehr" stammenden Kindes zu seinem Vater ablehnen³, so daß ein der Legitimation entsprechendes Institut fehlt. Der Vater hat danach nur die Möglichkeit, durch ein förmliches Vaterschaftsanerkennnis die legitime Herkunft des Kindes nachzuweisen⁴, wobei aus dieser Urkunde verständlicherweise die Nichtehelichkeit des Kindes nicht hervorgehen darf⁵. Umstritten ist hier die Bedeutung eines bereits vorliegenden Vaterschaftsanerkennnisses nach deutschem Recht, das Bezug auf die Nichtehelichkeit

1 S.o. S. 227 N. 2 .

2 BGHZ 55, 188, LS in LM Nr. 3 zu Art. 22 EGBGB mit Anm. Buchholz.

3 Vgl. die Nachweise bei Krüger, StAZ 1977, 245 (246 N. 8).

4 Die Qualifikation dieser islam. Anerkennung ist umstritten. Der BGH (IV 14.1.1971, s.o. N. 2 ; 26.10.1977, s.u. S. 239 N. 1), in Übereinstimmung mit h. L., qualifiziert sie trotz abweichender Voraussetzungen (die Anerkennung setzt weder blutsmäßige Abstammung noch Eheschließung der Eltern noch einen Vertrag oder Hoheitsakt voraus) im Hinblick auf ihre Wirkung als einen legitimations- oder adoptionsähnlichen Akt; zust. Krüger, StAZ 1977, 245 (247); Heldrich, FS Ferid, S. 209 (210 N. 2); Sturm, StAZ 1978, 318 (324); Dilger, FamRZ 1978, 771 (772 f.); gegen: Wengler, JR 1973, 488 ff.; Kohler, S. 161 ff.; sowie neuestens Wengler/Kohler, StAZ 1978, 173 (175 ff.). De lege ferenda vgl. Entwurf Kühne, Begründung S. 138 f.; Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (360 f.).

5 Vgl. dazu die Nachweise bei Heldrich, FS Ferid, S. 209 (210 N.3).

nimmt. Zumindest einige islamische Rechte lassen hier die Wiederholung eines Anerkennnisses in gültiger Form zu¹.

Für den Fall, daß eine Anerkennung nach dem maßgeblichen Vaterrecht noch wirksam abgegeben werden kann, verneinte nun der Bundesgerichtshof² im Einklang mit der Vorrechtsprechung der Instanzgerichte³ eine

1 Siehe hierzu Kohler, S. 191 f., N. 81; Krüger, StAZ 1977, 245 (246 f.); Dilger, FamRZ 1978, 771 (772); ders., StAZ 1978, 235 (237).

2 IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 ; insoweit bestätigt durch die Entscheidungen IV 26.10.1977, s.u. S. 239 N. 1 ; vgl. auch IV 28.3.1979, DAVorm 1979, 416 (417) (hauptsächlich zu Frage des renvoi nach pak. Recht).

3 Vgl. vor BGH

AG Berlin-Neukölln 27.1.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 148 f.: Entscheidend sei die Folge der Anerkennung, nämlich die Ehelichkeit des Kindes.

AG Berlin-Schöneberg 24.1.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 141: Entscheidend sei, daß Kind die Stellung eines ehelichen Kindes erlange. Dieses Ergebnis sei bei bestehender Ehe der Eltern mit Art. 30 EGBGB vereinbar.

Dem BGH schlossen sich an (mit ausdrücklicher Erörterung des Art. 30 EGBGB):

OLG Düsseldorf 23.1.1976, OLGZ 1976, 410: Begründung wie BGH IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 ; aber die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sei zum Schutz des Kindes geboten.

OLG Frankfurt 30.3.1976, NJW 1976, 1592: Legitimanerkennung nach iran. Recht sei nicht o.p.-widrig, doch sei zum Schutz des Kindes gem. Art. 22 Abs. 2 EGBGB vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich.

LG Essen 30.10.1971, IPRspr. 1971 Nr. 110: "Es kann auch bei starker Inlandsbeziehung nicht der Sinn des deutschen ordre public sein, in andere Rechtsordnungen wesensfremde Rechtsinstitute hineinzuinterpretieren".

LG Braunschweig 28.6.1976, IPRspr. 1976 Nr. 106: Bei wirksamer Anerkennung durch den Vater nach tun. Recht wird dt. o.p. nicht verletzt; Hinweis auf BGH IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 .

AG Göttingen 21.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 100: Hinweis auf BGH IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 .

AG Münster 30.8.1973, IPRspr. 1973 Nr. 96: Hinweis auf BGH IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 .

Verletzung des deutschen ordre public. Entscheidend sei, daß das Kind mit der Anerkennung der Vaterschaft nach hanefitischem Recht die rechtliche Stellung eines legitimen, nach deutschem Sprachgebrauch ehelichen Kindes erhalte. Daher seien durchgreifende Bedenken im Hinblick auf Art. 6 Abs. 5 GG nicht begründet¹. Daß die Voraussetzungen der Anerkennung sich von denen der Legitimation unterscheiden, schade nicht, wenn die Eltern des Kindes verheiratet seien und zum Schutz des Kindes vor einer willkürlichen Anerkennung Art. 22 Abs. 2 EGBGB entsprechend angewandt werde². Das Erfordernis einer Anpassungsregelung im Verhältnis zur deutschen Mutter berechtige nicht per se zur Berufung der Vorbehaltsklausel.

1 Anders aber noch:

OLG Stuttgart 7.2.1969, FamRZ 1969, 269: Sachverhalt BGH IV 14.1.1971 (s.o. S. 235 N. 1) : Die Anerkennung sei kein Ersatz für Legitimation; ihre Regelung beruhe auf einer Art. 6 Abs. 5 GG widersprechenden Diskriminierung des nichtehelichen Kindes. Kind müsse aber zumindest dt. Recht entsprechende Rechtsstellung erlangen, "wenn* von seiner Geburt an mit seinen leiblichen Eltern im Inland, im Geltungsbereich der dt. Rechtsordnung lebt". *es

OLG Celle 9.2.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 147 b: Sachverhalt LG Hannover 10.11.1966 (a.a.O.): Gleiche Begründung wie OLG Celle 6.12.1966, s.o. S. 232 N. 2 .

LG Hannover 10.11.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 147a: Bei Kind dt. StA und liban. Vater hielt Gericht Anerkennung wegen unterschiedlicher Voraussetzungen für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 3, Art. 6 GG. Es betonte die starken Inlandsbeziehungen des Falles: die Familie lebe in Dt., der Vater gehe hier einer geregelten Tätigkeit nach.

Vgl. auch nach BGH IV 14.1.1971 (s.o. S. 235 N. 1) :

AG Hamburg 25.7.1977, IPRspr. 1977 Nr. 95b: Kind dt. Mutter und indon. Vaters sei durch Eheschließung der Eltern als legitimiert anzusehen, obwohl nach indon. Recht die Anerkenntnisse der Eltern vor der Heirat hätten vorliegen müssen. Das Erfordernis nach indon. Recht sei mangels sachlicher Gründe mit dt. Wertvorstellungen unvereinbar. Hier sei dt. StA des Kindes besonders zu berücksichtigen. Die Legitimanerkennung durch den Vater, die nach indon. Recht noch möglich sei, reiche nicht aus; anders noch AG Hamburg 14.1.1977, IPRspr. 1977 Nr. 95a und nunmehr

AG Hamburg 2.3.1979, DAVorm 1979, 543: Zwar sei Legitimation durch nachfolgende Eheschließung mangels Vorliegen der nach indon. Recht erforderlichen Anerkenntnisse nicht erfolgt; doch schließe die Möglichkeit, die Ehelichkeit des Kindes über eine Legitimanerkennung des Vaters zu erreichen, die Berufung auf Art. 30 EGBGB aus.

2 Siehe S. 238 dieser Arbeit

Abstriche vom Ergebnis der deutschen Sachnorm wurden also hingenommen, um der im Rahmen des Art. 22 Abs. 1 EGBGB für maßgeblich erachteten Auslandsbezogenheit des Sachverhalts Rechnung zu tragen¹. Die Anlegung des durch Art. 6 Abs. 5 GG vorgegebenen Wertmaßstabes führte zwar zu einer Einschränkung des Vaterrechts, nämlich durch eine die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes tatbestandsmäßig berücksichtigende Anwendung des Art. 22 Abs. 2 EGBGB, doch nicht zu dessen völliger Dero- gierung.

b. Der völlige Ausschluß der Legitimation

Anders soll es sein, wenn nach dem Vaterrecht die Anerkennung endgültig unwirksam ist, weil aus einem bereits nach deutschem Recht abgegebenen Vaterschaftsanerkennnis die Nichtehelichkeit des Kindes hervorgeht².

Forts. der N. 2 von S. 237 dieser Arbeit.

- 2 Umstritten ist, ob eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, so:

OLG Düsseldorf 23.1.1976, s.o. S. 236 N. 3 ;

OLG Frankfurt 30.3.1976, s.o. S. 236 N. 3 ;

vgl. dazu den Vorlegungsbeschluß

OLG Köln 19.2.1979, DAVorm 1979, 446.

Im Hinblick auf die Beschränkung des dt. o.p. auf die Anwendung des Art. 22 Abs. 2 EGBGB läßt sich eine Parallele ziehen zur Beurteilung der Gefälligkeitslegitimation durch den ausländischen Ehemann, wie sie seit Inkrafttreten des NEG von dt. Gerichten praktiziert wird;

vgl. OLG Frankfurt 2.5.1973, IPRspr. Nr. 95;

VG Freiburg 28.11.1973, IPRspr. 1973 Nr. 99;

AG Würzburg 1.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 120;

AG München 22.3.1977, IPRspr. 1977 Nr. 94.

Zur älteren Rspr. siehe ausführlich Wuppermann, S. 270-277 .

-
- 1 So ganz deutlich

LG Essen 30.10.1971, s.o. S. 236 N. 3 .

- 2 Zum Unterschied zwischen "Nichtehelichkeit" und der nach islam. Recht allein entscheidenden "Illegitimität" siehe jedoch Dilger, StAZ 1978, 235 (236).

aa. Die Haltung der Instanzgerichte

Hier hat der Bundesgerichtshof¹ die Rechtsprechung der Instanzgericht bestätigt, die spätestens seit der höchstrichterlichen Entscheidung zum Legitimationsverbot für Ehebruchskinder² den völligen Ausschluß der Legitimation zumindest dann für unbeachtlich erklärt hatten, wenn sich das Kind mit der deutschen Mutter und dem ausländischen Vater gewöhnlich in Deutschland aufhielt³. Wurde früher noch bei zu erwartender

1 IV 26.10.1977 (IV ZB 7/77), BGHZ 69, 387, LS in FamRZ 1978, 771 mit Anm. Dilger; Anm. von Held, StAZ 1978, 126; dazu Heldrich, FS Ferid, S. 209 ff.; Wengler/Kohler, StAZ 1978, 173 ff.; Dilger, StAZ 1978, 235 ff.: Tun. Vater hatte das als nichtehelich geborene bezeichnete Kind am Tage der Eheschließung mit dt. Kindesmutter anerkannt. Fraglich war, ob tun. Recht Wiederholung des Anerkennnisses zuließ. Für Fall der Unwirksamkeit führte BGH aus. "Ausschluß der Legitimation würde bei den gegebenen starken Inlandsbeziehungen (deutsche Staatsangehörigkeit von Mutter und Kind, gewöhnlicher Aufenthalt der Familie in der Bundesrepublik Deutschland) dem deutschen ordre public widersprechen...".

IV 26.10.1977 (IV ZB 9/77), StAZ 1978, 124 mit Anm. Held: im wesentlichen gleichlautende Begründung wie (IV ZB 9/77), aber Unwirksamkeit des Anerkennnisses wurde zusätzlich darauf gestützt, daß Kind Ehebruchskind war.

2 BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 .

3 OLG Karlsruhe 2.3.1970, FamRZ 1970, 251: Nach alg. Recht sei Legitimation des Kindes ausgeschlossen; Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 : Hinsichtlich der Inlandsbeziehungen wiederholte Gericht die Formel von der Familie, die wie eine dt. in Dt. lebe.

OLG Köln 8.11.1976 (16 Wx 125/76) OLGZ 1977, 154: Nach alg. Recht sei wegen Offenkundigkeit der Nichtehelichkeit des Kindes Legitimierung durch den Vater ausgeschlossen. Der Ausschluß der Legitimation widerspreche aber dt. o.p.; Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 : Die in dieser Entscheidung verlangten Inlandsbeziehungen lägen im konkreten Sachverhalt vor.

OLG Köln 8.11.1976 (16 Wx 94/76), IPRspr. 1976 Nr. 106: Nach marokkanischem Recht könne Vater Kind endgültig nicht anerkennen, wenn aus einer Personenstandsurkunde sich die Nichtehelichkeit des Kindes ergebe; insoweit liege Sachverhalt anders als bei BGH IV 14.1.1971, s.o. S. 235 N. 2 . Aus diesem Grunde sei mit BGH IV 17.9.1968 (s.o. S. 227 N. 2) von der Anwendung des Art. 30 EGBGB auszugehen.

OLG Köln 12.1.1977, StAZ 1977, 168; dazu Krüger, StAZ 1977, 245 ff.: Sachverhalt BGH IV 26.10.1977 (IV ZB 7/77) (s.o. N. 1) : Gericht ging ohne weiteres von Unwirksamkeit des Anerkennnisses aus, nahm aber renvoi des tun. Rechts an. Tun. o.p. hindere auch nicht renvoi, da sonst dt. o.p. zugunsten Legitimation eingreifen müsse.

Im wesentlichen gleichlautend

OLG Köln 10.1.1977, Bericht in Rechtspfleger 1977, 243: Sachverhalt BGH IV 26.10.1977 (IV ZB 9/77), (s.o. N. 1); OLG Köln 10.5.1978, IPRspr. 1978 Nr. 112 (pak. Recht).

Forts. der N. siehe S. 240 dieser Arbeit

Forts. der N. 3 von S. 239 dieser Arbeit.

LG Krefeld 5.12.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 150: Wenn zwischen dt. Mutter und iran. Vater nicht wirksame Konsensehe bestand (wovon aber auszugehen sei) greife im Hinblick auf die Bedeutung des Art. 6 GG Art. 30 EGBGB ein. Richter sei an GG gebunden. Hinweis auf OLG Neustadt 30.8.1962, s.o. S. 171 N. 3 .

LG Hannover 27.3.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 147: Bei Kind dt. Mutter und alg. Vater verwies Gericht wegen Unwirksamkeit der Anerkennung auf Begründung OLG Celle 9.2.1967 (s.o. S. 237 N. 1). Hinreichende Inlandsbeziehung sah es in dt. StA von Mutter und Kind sowie gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Familie.

LG Hildesheim 12.5.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 137 b: Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 .
"Dies alles gilt umso mehr, als im vorliegenden Fall die Eltern mit ihren Kindern seit Jahren in Deutschland leben, die Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit behalten hat..."

LG Hannover 28.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 122: Gericht ging von wirksamer Konsensehe öst. Mutter und tun. Vater aus, hilfsweise bejahte es Art. 30 EGBGB. Genügend starke Inlandsbeziehungen sah es im gewöhnlichen Aufenthalt der Familie in Dt.

AG Mettmann 28.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 123: Ausschluß der Legitimation nach ind. Recht wurde bei dt. StA der Mutter und gewöhnlichem Inlandsaufenthalt des Vaters mit Art. 6 GG für unvereinbar erklärt, wobei die Lückenfüllung nach dt. Recht mit den engen Inlandsbeziehungen des Betroffenen begründet wurde.

- ** AG Lehrte 8.8.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 137a: Alg. Recht lasse Legitimanerkennung schon deshalb nicht zu, weil Kinder aus Ehebruch der Mutter stammten. Dieses Verbot sei trotz starker Inlandsbeziehungen beachtlich; Hinweis auf
OLG Celle 13.7.1954, s.o. S. 231 N. 2 ;
OLG Frankfurt 28.2.1956, s.o. S. 228 N. 5 ;
vgl. aber zum gleichen Sachverhalt
LG Hildesheim 12.5.1969, a.a.O. .

AG Erlangen 27.2.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 145: Der Ausschluß der Legitimation nach iran. Recht sei wegen Bindung des Gerichts an Art. 6 GG unbeachtlich. Auf die Inlandsbeziehungen des Sachverhalts (dt. StA der Mutter, Eheschließung in Dt.) ging AG nicht ein.

Anders aber noch:

LG Ravensburg 13.6.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 122: Bei Kind dt. Mutter und äthiopischen Vaters lehnte Gericht die Anwendung des Art. 30 EGBGB ab, weil die fremden Wertvorstellungen zu beachten seien und dem Auftrag des Art. 6 Abs. 5 GG durch die Erbberechtigung des Kindes ausreichend Rechnung getragen werde.

LG Berlin 15.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 160: Selbst wenn Anerkennung nach ägypt. Recht nicht möglich sein, bedeute dies keinen Verstoß gegen dt. o.p.; Hinweis auf
OLG Celle 13.7.1954, s.o. S. 231 N. 2 ;
OLG Frankfurt 28.2.1956, s.o. S. 228 N. 5 .

**

Rückkehr des Vaters in seinen Heimatstaat das Vorliegen ausreichender Inlandsbeziehungen verneint¹, so hat nunmehr das AG Bochum² ausdrücklich das Interesse des bisher in Deutschland aufgewachsenen Kindes an der Legitimation für vorrangig erklärt³.

Im Ergebnis sind durch diese instanzgerichtlichen Entscheidungen die Grundsätze der Bundesgerichtshofentscheidung vom 14. 1. 1971⁴ unterlaufen worden, weil die Feststellung, eine Anerkennung sei nach Vaterrecht nicht mehr möglich, meist ohne nähere Prüfung der ausländischen Rechtspraxis erfolgte⁵.

bb. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26.10.1977

Dieses Vorgehen hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 26. 10. 1977⁶ nicht nur gebilligt⁷, sondern er ist noch einen Schritt weitergegangen: Der Hinweis auf Art. 30 EGBGB dient ihm

1 Vgl.

AG Göppingen 8.1.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 148a: Die Anwendung des Art. 30 EGBGB wurde trotz dt. StA von Mutter und Kind sowie Aufenthalt der Familie in Dt. abgelehnt im Hinblick darauf, daß ind. Vater beabsichtige, mit der Familie nach Ind. zu gehen.

Für den Fall, daß Familie schon im Ausland lebte:

OLG Hamm 10.11.1958, IPRspr. 1960-1961 Nr. 115: Ausschluß der Legitimation nach ind. Recht diene Schutz der Familie und sei daher mit dt. Recht vereinbar. "Da Mutter und Kind während dieses Verfahrens dem Vater nach Indien gefolgt sind, würde ferner nicht darauf eingegangen werden brauchen, daß gegebenenfalls auch starke Inlandsbeziehungen zu keinem anderen Ergebnis führen könnten".

2 7.2.1972, IPRspr. 1977 Nr. 92: Ausgehend vom Ausschluß der Legitimation nach alg. Recht bejahte Gericht Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB mit Hinweis auf BGH IV 17.9.1968, s.o. S. 227 N. 2 . Obwohl Gericht von Verbleiben der Familie in Dt. grundsätzlich ausging, führte es noch aus. "Zu diesem Ergebnis würde das Gericht auch dann kommen, wenn der Vater des Kindes seinen Wohnsitz nach Algerien zurückverlegen würde, weil in diesem Fall der Schutz des Kindes vorrangig ist".

3 Vgl. aber auch LG Bonn 14.3.1978, s.o. S. 234 N. 3 .

4 S.o. S. 235 N. 2 .

5 Kritisch zu OLG Köln 12.1.1977 (s.o. S. 239 N. 3) die Anmerkung von Krüger, StAZ 1977, 245 (246, 247).

6 S.o. S. 239 N. 1 .

7 Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen zum tun. Recht von Dilger, StAZ 1978, 255 ff.; ders., FamRZ 1978, 771 ff. .

nur dazu, die Wahl des deutschen Rechts als Ersatzrecht für das angeblich hinsichtlich der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung nicht ermittelbare tunesischen Rechts zu stützen¹.

Das allzu rasche "Heimwärtsstreben"² unter ständiger Hervorhebung der "starken Inlandsbeziehungen" (sprich: der deutschen Staatsangehörigkeit von Mutter und Kind, des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts der Familie) zeigt, daß es nur sekundär um die Vermeidung eines materiell-rechtlich unerwünschten³, sondern gerade um die Herbeiführung des kollisionsrechtlich erwünschten Ergebnisses ging. Die deutschen Sachnormen wurden nicht deshalb angewandt, weil nur sie dem Kind eine angemessene rechtliche Position verschafften, sondern weil die Anwendung des Vaterrechts wegen der "stärkeren Beziehungen"⁴ zur deutschen Rechtsordnung verfehlt erschien.

4. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. 12. 1977 zum spanischen Recht

Daß es dem Bundesgerichtshof vornehmlich darum geht, auf dem Wege über Art. 30 EGBGB das Ziel zu erreichen, welches seiner Auffassung nach Art. 22 Abs. 1 EGBGB bei ausländischer Staatsangehörigkeit des Vaters verwehrt, nämlich die Anwendung der deutschen Vorschriften bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der deutsch-ausländischen Familie, wird auch

-
- 1 Vgl. nunmehr auch
OLG Köln 10.5.1978, StAZ 1978, 244: Ob Anerkennung nach pak. Recht erfolgen könne, erscheine so fraglich, daß weitere Ermittlungen nicht erforderlich seien; Hinweis auf BGH IV 28.10.1977 (IV ZB 7/77), s.o. S. 239 N. 1 : . Dann aber greife mit Rücksicht auf dt. StA von Mutter und Kind und gewöhnlichen Inlandsaufenthalt der Familie Art. 30 EGBGB ein.
 - 2 Heldrich, FS Ferid, S. 209 (siehe insbesondere 211 ff.); gegen dessen Kritik aber Sturm, StAZ 1978, 318 (323 f.).
 - 3 Zu den nachteiligen Konsequenzen einer Legitimation nach dt. Recht siehe Heldrich, FS Ferid, S. 209 (219, 220).
Vgl. aber auch die Kritik von Wengler/Kohler, StAZ 1978, 173 (178); siehe schon Wengler, JR 1973, 488 (494).
 - 4 Vgl. § 1 des öst. IPR-Gesetzes; Art. 14 des schw.IPR-Entwurfs.

aus seiner Entscheidung zum spanischen Eheschließungs- und Legitimationsrecht¹ deutlich. In Konsequenz seiner Rechtsprechung zum Ehehindernis der Doppelheirat schaltete der Bundesgerichtshof hier die spanischen Vorschriften aus, weil der Ausschluß der Legitimation, der darauf beruhe, daß das spanische Recht die Eheschließung der Eltern trotz rechtskräftiger Scheidung der Vorehe der deutschen Mutter nicht zulasse, bei den "überwiegenden Inlandsbeziehungen" untragbar sei.

Abgesehen davon, daß eine gründlichere Prüfung der spanischen Rechtsprechung die Wirksamkeit der Legitimation auch nach spanischem Recht ergeben hätte², bedurfte es der Anwendung des Art. 30 EGBGB doch nur hinsichtlich der Vorschriften des spanischen Eheschließungsrechts, nicht aber des gesamten Legitimationsrechts³. Führt der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung konsequent weiter, ist deutsches Legitimationsrecht auch dann maßgeblich, wenn keiner der Beteiligten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, aber der betreffende Elternteil bei gewöhnlichem Inlandsaufenthalt durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist. Mit dem *ordre public* ist eine solche Entwicklung nicht mehr zu erklären.

1 BGH IV 7.12.1977, IPRspr. 1977 Nr. 96b, JZ 1978, 476 mit Anm. Kühne; Bericht von Jochem in JuS 1978, 490; dazu Jochem, NJW 1978, 1728 ff.: Geschiedene dt. StA hatte zwei Kinder mit ledigem sp. Mann, den sie später heiratete. Fraglich war nun der Familienname der von beiden Elternteilen anerkannten Kinder.

BGH qualifizierte Frage des Namensserwerbs als Legitimationswirkung. Hier befaßte er sich bei der Beurteilung der Eheschließung der Eltern als Vorfrage mit sp. Ehehindernis der Doppelheirat; Hinweis auf IV 19.4.1972; IV 23.2.1977, s.o. S. 76 N. 3.

Wenn aber Eheverbot gegen dt. o.p. verstoße, müsse dasselbe bei überwiegenden Inlandsbeziehungen wie sie hier gegeben sind (deutsche Staatsangehörigkeit von Mutter und Kindern; gewöhnlicher Aufenthalt der Familie in der Bundesrepublik Deutschland), für den auf dieses Eheverbot gegründeten Ausschluß der Legitimation gelten".

2 Vgl. Jochem, NJW 1978, 1728 (1729).

3 Vgl. Kühne JZ 1978, 478 (479);
noch deutlicher Jochem, NJW 1978, 1728 (1729).

5. Stellungnahme

Die Tendenz der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung geht insgesamt dahin, bei abnehmender Toleranz gegenüber materiell abweichendem Vaterrecht im Konfliktfall die deutschen Legitimationsvorschriften uneingeschränkt anzuwenden, wenn (oder gerade weil) das deutsche Kind sich mit seinen Eltern gewöhnlich in Deutschland aufhält.

Diese Rechtsprechung ist insoweit verfehlt, als sie sich zum Zwecke der Korrektur des Art. 22 Abs. 1 EGBGB des falschen Mittels bedient¹.

Anstelle einer Bemühung des ordre public ließe sich meines Erachtens die Auffassung vertreten, bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Eltern sei die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Vaters wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 GG schon de lege lata durch eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern zu ersetzen². Eine solche allseitige Verweisung auf das Aufenthaltsrecht hätte in nahezu sämtlichen der bisher von der Rechtsprechung zugunsten der deutschen Sachnormen entschiedenen Fällen die Zuhilfenahme der Vorbehaltsklausel erübrigt³. Die Auffassung des Bundesgerichtshofs, die Vorschrift des Art. 22 Abs. 1 EGBGB sei bis zur Reform durch den Gesetzgeber bindend, überzeugt schon deshalb nicht, weil das Gericht selbst diese Bindung durch eine allzu rasche Anwendung der Vorbehaltsklausel unglaublich macht. Hält man die Bedeutung des Gleichberechtigungsgrundsatzes bei der Bewertung der eigenen Kollisionsnorm für so gering, daß man das angeblich feste kollisionsrechtliche System des EGBGB nicht zu erschüttern wagt, dann muß man die Verweisung auf das Heimatrecht des Vaters ernster nehmen und muß dessen Inhalt und Ausgestaltung durch die Praxis gründlicher prüfen, als der Bundesgerichtshof

1 So schon Neuhaus, RabelsZ 20 (1955) 345 (350); vgl. aber auch Kühne, JZ 1978, 478 (479).

2 Vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762 (765); Sturm, StAZ 1978, 318 (324).

3 Vgl. Sturm, StAZ 1978, 318 (327); zum Zusammenhang zwischen der Verweisung auf das Mannesrecht und Anwendung des Art. 30 EGBGB bei dt. StA von Mutter und Kind sowie gewöhnlichem Inlandsaufenthalt der Familie siehe schon Heldrich, JZ 1969, 300 (301); Simitis, StAZ 1969, 12 (14).

dies vor allem in seinen letzten Entscheidungen getan hat¹. Überlegungen kollisionsrechtlicher Art wie die, daß die Anwendung ausländischen Rechts bei einer Familie, "die wie eine deutsche in Deutschland lebt" der Beziehung des Rechtsverhältnisses kaum entspricht, dürfen im Rahmen des ordre public, der ja notwendigerweise ein negatives Werturteil über ausländisches Recht enthält², nicht die vorrangige Bedeutung gewinnen. Wie so oft aber zeigt die Anwendung der Vorbehaltsklausel (gerade wenn sie auf das Vorliegen bestimmter Inlandsbeziehungen gestützt wird), aber auch hier, daß die geltende Kollisionsnorm reformbedürftig ist³.

Würde man die von der Rechtsprechung als maßgeblich genannten Inlandsbeziehungen bilateralisieren, so würde die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung bei einem "mariage mixte" dann eintreten, wenn sie nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts (der in den entschiedenen Fällen auch Heimatstaat des Kindes und der Mutter war) möglich ist. Jedoch ist gerade in letzter Zeit, die Bindung des Vaters an die deutsche Rechtsordnung nicht für zwingend gehalten mit der Begründung, zumindest bei deutscher Staatsangehörigkeit des Kindes und dessen gewöhnlichem Inlandsaufenthalt sei das Interesse an der Legitimation vorzugswürdig⁴.

De lege ferenda könnte dieser Argumentation nicht nur mit einer einheitlichen Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt⁵ im Kindschaftsrecht, sondern auch mit der Berücksichtigung des materiell günstigsten Rechts⁶ Rechnung getragen werden.

1 Insoweit konsequent Jayme, StAZ 1972, 247 (249); Heldrich, FS Ferid, S. 209 (219).

2 Auch wenn sein Eingreifen auf internationale Reformentwicklungen gestützt wird wie von BGH IV 17.9.1968 (s.o. S. 227 N.2); insoweit stimmen dem BGH aber zu Simitis, StAZ 1969, 12 (15); Vischer, ZZW 37 (1969) 324 (333).

3 Zur Aufgabe des Gesetzgebers vgl. Kühne, JZ 1978, 478 (480).

4 Vgl. insbesondere
LG Bonn 14.3.1978, s.o. S. 234 N. 3;
AG Bochum 7.2.1972, s.o. S. 241 N. 2 .

5 Vgl. die Nachweise bei Görgens, FamRZ 1978, 762 N. 7;
ders., a.a.O., 766 .

6 Für möglichst weitgehende Verwirklichung des Günstigkeitsprinzips Sturm, StAZ 1978, 318 (328).

II. Die Adoption

Hier soll die ansonsten ohne große praktische Bedeutung gebliebene Entscheidung des LG Hamburg vom 21.2.1974¹ besprochen werden, weil sie die von der Staatsangehörigkeit des Annehmenden als maßgeblicher Anknüpfung ausgehende Wertung des Deutschen Rats in Frage stellt.

Das Gericht hielt die Adoption des Kindes einer deutschen Mutter durch deren zweiten Ehemann, einen Niederländer, der mit der Familie in Deutschland lebte, entsprechend der niederländischen Regelung für unwirksam. Obwohl das Gericht einräumte, daß eine Adoption dem Wohle des Kindes dienen würde, lehnte es trotz gleichzeitiger Hervorhebung der Inlandsbezüge des Falles die Anwendung des Art. 30 EGBGB ab, weil der Zweck deutscher Vorschriften nicht darin bestehe, "daß jeder Ausländer, der hier seinen Wohnsitz hat, beim Vorliegen der Voraussetzungen des BGB Personen an Kindes Statt annehmen kann"².

Abgesehen davon, daß diese Begründung schon im Hinblick auf die materiellrechtliche Zielsetzung der Adoptionsvorschriften, nämlich das Wohl des Kindes, abzulehnen ist, liegt das Unbefriedigende der Entscheidung noch nicht einmal so sehr im materiellrechtlichen Ergebnis: Nicht jede nach der Auffassung des Richters dem Kindeswohl besser dienende deutsche Regelung berechtigt zum Ausschluß fremden Rechts.

Eine restriktive Handhabung des ordre public überzeugt jedoch nur bei zutreffender kollisionsrechtlicher Wertung der Inlands- und Auslandsbezüge durch den Gesetzgeber³.

Im Hinblick auf die Verschiebung nicht nur im materiellen Recht sondern auch im staatsvertraglichen Kollisionsrecht erscheint aber die

1 IPRspr. 1974 Nr. 127 .

2 Hinweis auf KG 7.4.1933 (IPRspr. 1934 Nr. 67), dessen Begründung wörtlich übernommen wurde.

3 Welche Vorstellungen der historische Gesetzgeber aber die Regelung des Adoptionsstatuts hatte, zeigt Lüderitz, FS Beitzke, S. 589 (591 N. 10) auf.

Verweisung auf das Heimatrecht allein des Annehmenden verfehlt¹.
Fraglich ist, ob bei fehlender kollisionsrechtlicher Berücksichtigung der Kindesinteressen auch de lege ferenda Sachverhalte wie der geschilderte nicht gerade einen Beispielsfall für den Anwendungsbereich einer allgemeinen Ausnahmeklausel bilden würden².

-
- 1 So aber der Vorschlag des Dt. Rats; vgl. Lauterbach 1966, S. 2; entsprechend § 25 Entwurf Kühne (Begründung S. 141); vgl. auch § 26 öst. IPR-Gesetz.
Für Anknüpfung an den gewöhnlichen Kindesaufenthalt vgl. Görgens, FamRZ 1978, 762 (766) und die dort (N.7) genannten Autoren; vgl. auch Art. 22 Entwurf Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326 (332).
Anders wiederum Lüderitz, FS Beitzke, S. 589 (600, 601 N. 54): Die durch ein dt. Gericht ausgesprochene Adoption richtet sich nach dt. Recht, es sei denn, sie wird im künftigen Aufenthaltsstaat des Annehmenden wahrscheinlich nicht anerkannt; vgl. auch These 14 Dopffel/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344 (351, 361); vgl. weiter Art. 76 Abs.1 schw. IPR-Entwurf.
- 2 Vgl. Kreuzer, RabelsZ 43 (1979) 578 (585 f.).

4. Kapitel : ZUSAMMENFASSUNG

Eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Arbeit muß notwendigerweise von der Fragestellung ausgehen, die am Beginn der Untersuchung stand: nämlich inwieweit sich die Bedeutung der Inlandsbeziehung beim *ordre public* in der Praxis aus einer Wechselwirkung zwischen der Doktrin zur Funktion der Vorbehaltsklausel und den spezifischen Erfordernissen des internationalen Familienrechts erklären läßt.

Die Auseinandersetzung mit den im Schrifttum vertretenen Auffassungen zum *ordre public*, insbesondere zu dessen "negativer" und "positiver" Funktion, hat zu folgenden Feststellungen geführt¹:

Soweit das ausländische Recht aufgrund einer Verletzung des *ordre public* ausgeschaltet wird, setzt sich das inländische Recht notwendig an dessen Stelle. Bezogen auf die Lehre von der für die Anwendung der Vorbehaltsklausel erforderlichen Inlandsbeziehung bedeutet dies, daß sie die für die Durchsetzung inländischen Rechts bei einem von der primär einschlägigen Kollisionsnorm vorwiegend als auslandsbezogen bewerteten Sachverhalt notwendige "spezielle" Anknüpfung bildet. Die infolge der Anwendung der Vorbehaltsklausel entstandene spezielle Kollisionsregel unterscheidet sich jedoch nicht nur von einer einseitigen Kollisionsnorm, sondern auch von einer selbständigen einseitigen Verweisungsregel sowohl durch das methodische Vorgehen bei ihrer Ermittlung wie durch ihren Inhalt: Art. 30 EGBGB als *ultima ratio* betrifft allein die Ausschaltung des ausländischen Rechts im Einzelfall, wobei hier die konkrete Ausgestaltung der ausländischen Regelung im Hinblick auf das Gewicht der inländischen Norm innerhalb unserer Gesamtrechtsordnung ebenso berücksichtigt werden muß wie sämtliche Inlands- und Auslandsbezüge des Sachverhalts, dies unter Beachtung einer vom Gesetzgeber bindend getroffenen Entscheidung für ein bestimmtes Anknüpfungsprinzip. Hat dieses Anknüpfungsprinzip seine Bindungswirkung verloren, weil es verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht entspricht, bedarf es des Rückgriffs auf die Vorbehaltsklausel nicht, da Angriffsziel die Kollisionsnorm selbst sein muß. Inhaltlich setzt Art. 30 EGBGB eine erhebliche materiellrechtliche Abweichung des potentiellen Anwendungsergebnisses ausländischen Rechts vom Ergebnis der inländischen Sachnorm voraus. Auf diese materiellrechtliche Abweichung kommt es aber

1 Vgl. S. 4 ff. der Arbeit, insbesondere S. 26 ff. .

nicht an, wenn schon spezifisch kollisionsrechtliche Interessen die Beziehung des Sachverhaltes zur inländischen Rechtsordnung als am engsten erscheinen lassen. Eine solche kollisionsrechtliche Näherbeziehungen berücksichtigende Ausweichklausel sollte der Klarheit wegen vom materiellrechtlichen ordre public sorgfältig getrennt werden.

Die Untersuchung der Situation im deutschen internationalen Familienrecht hat ergeben, daß die Rechtsprechung auf der Suche nach befriedigenden Lösungen familienrechtlicher Konflikte mit Ausländerbeteiligung mittlerweile vor nahezu unüberwindbaren Problemen steht¹.

Das im EGBGB herrschende Staatsangehörigkeitsprinzip hat seine Berechtigung dort verloren, wo die einseitige Verweisung auf das Mannesrecht zur Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes führt. Im Kindschaftsrecht haben die Haager Abkommen ohnehin eine Verschiebung zum Aufenthaltsprinzip gebracht, ohne daß jedoch eine Klärung des Verhältnisses zu den autonomen nationalen Kollisionsregeln erfolgt wäre. Fraglich ist das Staatsangehörigkeitsprinzip auch durch den Umstand geworden, daß viele der hier lebenden ausländischen "Gastarbeiter" ihre Bindung an das Heimatrecht weitgehend gelockert haben. Diese durch die langandauernde Untätigkeit des Gesetzgebers entstandenen Schwächen und Widersprüche innerhalb des kollisionsrechtlichen Systems sind dadurch verschärft worden - und dies berührt am ehesten den Bereich des ordre public - daß sich die materiellrechtliche Zielsetzung des Familienrechts sehr stark verändert hat, nicht zuletzt auch infolge der hier bereits verwirklichten gesetzgeberischen Reformentscheidungen.

Ausgangspunkt der den Hauptteil der Arbeit bildenden Rechtsprechungsanalyse war die bis heute unwiderlegte These KAHN's², daß die Vorbehaltsklausel der Praxis als "passe-partout" für als notwendig erachtete Um- und Neubildungen des Kollisionsrechts dient.

In der Tat hat die Rechtsprechung das Mittel der Vorbehaltsklausel solange nicht eingesetzt, wie die Anwendung auch materiell abweichenden ausländischen Rechts einem allgemeinen Konsensus über die vorwiegend ordnungsrechtlich verstandene Aufgabenstellung des internationalen Privatrechts mit Vorrang vor materiellrechtlichen Gerechtigkeitsidealen entsprach.

1 Vgl. S. 36 ff. der Arbeit.

2 Vgl. S. 8 f. der Arbeit.

Dies läßt sich nahezu uneingeschränkt für die Vorkriegsrechtsprechung sagen, welche über die Intentionen des historischen Gesetzgebers hinausgehend das Staatsangehörigkeitsprinzip auch bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung von ausländischen Staatsangehörigen voll verwirklicht hat. Der hinter dem Staatsangehörigkeitsprinzip stehenden politischen Zielsetzung wie dem mit einem System allseitiger Kollisionsnormen angestrebten Ideal weitestgehender internationaler Entscheidungsharmonie entsprach es, den ausländischen Staatsangehörigen an seinem Heimatrecht auch dann festzuhalten, wenn dessen Regelung materiellrechtlich von unseren Gerechtigkeitsvorstellungen abwich. Methodisch bedeutete dies, und insoweit ist die Entwicklung gerade in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur folgerichtig¹, die Abkehr von der unmittelbaren Durchsetzung deutschen Wohnsitzrechts als "positivem" ordre public zugunsten einer ausschließlich "negativ" verstandenen Wertung des fremden Normenergebnisses. Inhaltlich wurden die Anforderungen an das Vorliegen eines ordre-public-bedeutsamen Verstoßes so hoch geschraubt, daß die Inlandsbeziehungen des Sachverhalts auf dieser Stufe der kollisionsrechtlichen Prüfung gar keine Bedeutung mehr erlangen konnten.

Der lückenlose Ausbau des kollisionsrechtlichen Systems war aber nur möglich bei einer staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelung, aufgrund derer die Berufung des Mannesrechts die (eheliche) Familie als staatsangehörigkeitsrechtliche Einheit traf. Zudem wurden die deutschen Staatsangehörigen, wenn nicht schon ohnehin deutsches Mannesrecht zur Anwendung kam, durch die zahlreichen gesetzlichen Inländerschutzklauseln² hinreichend geschützt. Den ordre public haben Vorkriegs- und frühe Nachkriegsrechtsprechung bezeichnenderweise dann auch in dem Bereich eingesetzt, in dem die gesetzgeberische Entscheidung für das Staatsangehörigkeitsprinzip von vornherein der kollisionsrechtlichen Interessenlage nicht entsprach. Ausländisches Recht, das dem nichtehelichen Kind keinen ausreichenden Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger zusprach, wurde nicht angewandt mit der Begründung, daß es eine unnötige Belastung der inländischen Fürsorge zu verhindern und dem materiellen Anpassungsinteresse des Kindes an das Aufenthaltsrecht

1 Vgl. insbesondere S. 107 f. der Arbeit.

2 Zum Verhältnis der Inländerschutzklauseln zu Art. 30 EGBGB siehe insbesondere S. 124 ff. der Arbeit.

Rechnung zu tragen gelte. Schon diese Begründung, die den Motiven für die Regelung des Haager Unterhaltsabkommens im wesentlichen entspricht, zeigt, daß es der Rechtsprechung weniger um die Bewertung des ausländischen Normenergebnisses als um die Korrektur der für verfehlt gehaltenen eigenen Kollisionsnorm ging. Der Weg über Art. 30 EGBGB führte aber notwendig dazu, daß diese Korrektur auf den Bereich des deutschen Aufenthaltsrechts beschränkt blieb¹.

Ist die Vorkriegsrechtsprechung der Versuchung, eine rechtspolitisch wünschenswerte Lösung dem Gesetzgeber durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des eigenen Rechts partiell vorwegzunehmen, nur dort erlegen, wo zumindest auch öffentliche Interessen betroffen waren, so hat sich die Nachkriegsrechtsprechung vorwiegend dann mit der Vorbehaltsklausel als Mittel zur Anknüpfungsverschiebung auseinandergesetzt, wenn es um die individuellen Belange der Beteiligten, insbesondere um deren grundrechtlich geschützte Freiheit zur persönlichen Lebensgestaltung ging. Dies erklärt sich aus dem Wandel materiellrechtlicher Gerechtigkeitsziele im Familienrecht, dem der Gesetzgeber bis heute nicht durch eine entsprechende Reform des Kollisionsrechts Rechnung getragen hat.

Aber auch eine Beeinflussung des geltenden Kollisionsrechts durch die Verfassung wurde zunächst von den Gerichten geleugnet. Hier wirkten die Leitentscheidungen des in seiner Grundhaltung äußerst konservativen früheren Vierten Senats des Bundesgerichtshofs präjudiziell für die Rechtsprechung der Instanzgerichte. Das gleiche Gericht, das im Verlöbnisrecht eine Anknüpfungskorrektur allein zugunsten einer national höchst umstrittenen Vorschrift vorgenommen hatte², hielt an der Verweisung auf ausländisches Recht selbst bei "starken Inlandsbeziehungen" auch dann fest, wenn dies eine Grundrechtsbeeinträchtigung zur Folge hatte.

Erscheinen die einschlägigen Entscheidungen, gerade das erste "Spanier-Urteil"³ des Bundesgerichtshofs und sein Urteil zum niederländischen Ehewirkungsrecht⁴, heute verfehlt, so liegt deren Schwäche primär darin, daß den gesetzlichen Kollisionsnormen "blind", d.h. ohne eine sorgfältige Abwägung der kollisionsrechtlichen Interessen unter Berücksichtigung auch der verfassungsrechtlichen Grundwertungen gefolgt wurde. Die

1 Zur Stellungnahme vgl. S. 201 ff. der Arbeit.

2 Vgl. S. 53 f. der Arbeit.

3 Vgl. S. 65 ff. der Arbeit.

4 Vgl. S. 108 f. der Arbeit.

Abweichung des ausländischen Rechts offenbarte nur die Schwächen des eigenen Kollisionsrechts. Gerade aber die grundrechtsfeindliche Argumentation im Rahmen von Art. 30 EGBGB ebnete den Betroffenen, denen es weniger um allgemeine kollisionsrechtliche Gerechtigkeit als um das konkrete materielle Ziel, die gewünschte Eheschließung ging, den Weg zur Verfassungsbeschwerde.

Das Bundesverfassungsgericht hat nun in seinem "Spanier-Beschluß"¹ mit dem Postulat nach einer dem Grad der Inlandsbeziehungen des Sachverhalts entsprechenden Durchsetzung der Grundrechte das Gewicht materiellrechtlicher Überlegungen im IPR verstärkt, ohne jedoch die dadurch für das bestehende kollisionsrechtliche System aufgeworfenen Fragen eindeutig beantworten zu können. Dies hat zu einer allgemeinen Verunsicherung geführt. Zur Erfüllung der vom Bundesverfassungsgericht erhobenen Forderungen hat die Rechtsprechung nicht einheitlich einen Lösungsweg gewählt, sondern es bietet sich hier ein buntes Bild:

Im Eheschließungsrecht hat sich die Rechtsprechung bisher mit der Anwendung des allerdings schärfer gewordenen Art. 30 EGBGB im Einzelfall begnügt². Jedoch ist die Tendenz zur Herausbildung vom Inhalt der ausländischen Regelung unabhängiger Spezialklauseln unverkennbar, wobei die Suche nach der für die volle Durchsetzung des Grundrechts, d.h. im Ergebnis der deutschen Sachnorm, maßgeblichen Inlandsbeziehungen des Sachverhalts in der Argumentation den größten Raum einnimmt.

Dieses Vorgehen im Rahmen von Art. 30 EGBGB ist bedenklich, als der materiellrechtliche Ansatz die Gerichte dazu verleitet hat, naheliegende kollisionsrechtliche Lösungsmöglichkeiten außer acht zu lassen, sofern das gleiche Ergebnis mit Hilfe eines, wenn auch mehr pro forma ausgesprochenen Unwerturteils über die ausländische Regelung erreicht werden konnte. Eine Diskriminierung uns fremder Wertvorstellungen ist aber unnötig, wenn das ausländische Recht zum Beispiel seinerseits aufgrund der Beziehungen des Sachverhalts zur deutschen inländischen Rechtsordnung auf seine Anwendbarkeit verzichtet, also der typische Fall einer kollisionsrechtlich begründeten Ausnahme von der Normalanknüpfung vorliegt³. Auch könnte meines Erachtens nach die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen der Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils und dem ausländischen Heimatrecht offen

1 Vgl. S. 69 ff. der Arbeit.

2 Vgl. insbesondere S. 93 ff. der Arbeit.

3 Vgl. S. 87 f. der Arbeit.

zugunsten des deutschen Hoheitsakts entschieden werden¹. Hier kommt es zum materiellrechtlichen Konflikt mit der von der deutschen Regelung abweichenden ausländischen Sachnorm allein aufgrund der eng verstandenen Bindung an das Staatsangehörigkeitsprinzip. Die weitherzige Anwendung des Art. 30 EGBGB ist ein verfehltes Mittel zur Erreichung eines an sich zutreffenden Ergebnisses.

Diese Beurteilung gilt auch für andere Gebiete, insbesondere dort, wo die einseitige Verweisung auf das Mannesrecht bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit der Frau und des Kindes beachtet worden ist. Gerade der Bundesgerichtshof muß sich hier den Vorwurf gefallen lassen, daß er in seinem Bestreben, dem Gesetzgeber bei einer Gesamtreform des internationalen Familienrechts nicht vorzugreifen, das bestehende kollisionsrechtliche System stärker zerrissen hat, als dies bei einem offenen Übergang zum Aufenthaltsprinzip unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 GG der Fall gewesen wäre. Am deutlichsten läßt sich dies anhand der Entwicklung in den verschiedenen Bereichen des Kindschaftsrechts aufzeigen.

Für die Frage der elterlichen Sorge beim ehelichen Kind hat sich der Bundesgerichtshof² auch nach dem "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts dem Versuch der Instanzgerichte widersetzt, unter Hervorhebung der deutschen Staatsangehörigkeit der Mutter und des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts des Kindes eine Anknüpfungsverschiebung mit dem *ordre public* zu begründen. Das Gericht hat daran festgehalten, daß trotz der erwähnten Inlandsbeziehungen einer vollen Verwirklichung der Grundrechte (und damit im Ergebnis der Durchsetzung der deutschen Sachnorm) im Hinblick auf das überwiegende Interesse der ausländischen Beteiligten an der Anwendung ihres Heimatrechts nicht möglich sei. An dieser Stelle hätte es jedoch der Feststellung bedurft, daß ein solch überwiegendes Interesse im konkreten Fall nicht vorlag, weil allein aufgrund der auch vom Gericht selbst für verfassungswidrig gehaltenen Regelung des § 4 RuStAG a.F. das im Inland lebende Kind einer deutschen Mutter im Rahmen von Art. 3 MSA wie ein Ausländer behandelt wurde. Die Aussage des Bundesgerichtshofs zur inhaltlichen Begrenzung der Vorbehaltsklausel ist also nur eingeschränkt verwertbar, weil sie auf einer unzutreffenden kollisionsrechtlichen Prämisse aufbaut³. Zutreffend war es jedoch, die verfassungswidrige eigene Norm selbst an-

1 Vgl. S. 69 f., 77 f. der Arbeit.

2 Vgl. S. 181 ff. der Arbeit.

3 Vgl. zur Stellungnahme S. 184 ff. der Arbeit.

zugreifen: Seit der Neuregelung des § 4 RuStAG stellen die Gerichte für das nach Art. 3 MSA maßgebliche Heimatrecht des Kindes auf dessen "effektive" deutsche Staatsangehörigkeit ab; ein Lösung, die mit ihrem Bezug zum gewöhnlichen Aufenthalt mit der Systematik des Abkommens durchaus im Einklang steht. Wegen der weitgehenden Verdrängung des Art. 19 EGBGB durch das MSA hat es bisher auch keines zusätzlichen Eingriffs in das autonome Kollisionsrecht bedurft.

Insoweit gestaltet sich die Situation schwieriger im Nichteheleichenrecht. Denn das hier vorwiegend einschlägige Haager Unterhaltsabkommen hat die Beurteilung der mit dem Unterhaltsanspruch zusammenhängenden Statusfragen dem autonomen Kollisionsrecht überlassen. Die personenrechtlichen Beziehungen des Kindes, soweit sie nicht vom Anwendungsbereich des MSA erfaßt werden, beurteilt die Rechtsprechung trotz berechtigter Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser gewohnheitsrechtlichen Regel einseitig nach dem Vaterrecht. Verfassungsrechtlichen Forderungen ist der Bundesgerichtshof¹ nur insoweit nachgekommen, als er den seiner Auffassung nach durch das Nichteheleichengesetz entstandenen Konflikt zwischen Abstammungs- und Unterhaltsstatut durch eine einseitige Anpassung des Abstammungsstatuts an das deutsche Unterhaltsstatut gelöst hat. Die Abgrenzung der von ihm aufgestellten einseitigen Regel zu Art. 30 EGBGB, den sie für ihren Anwendungsbereich völlig verdrängt, hat der Bundesgerichtshof funktional wie inhaltlich vorgenommen². Er hat Art. 30 EGBGB eine regelbildende Funktion abgesprochen, weil diese Vorschrift nur der Verhinderung eines im Einzelfall ungerechten Ergebnisses dienen könne, zur Lösung der "generellen" Problematik aber nicht geeignet sei. Zudem hat der Bundesgerichtshof das Problem nicht allein im materiellrechtlichen Konflikt gesehen, weshalb er die selbständige Verweisung auf das deutsche Aufenthaltsrecht, und wohl auch dies zur Unterscheidung von Art. 30 EGBGB, vorwiegend aus dem Zusammenhang mit dem Zweck des Haager Abkommens, also auch spezifisch kollisionsrechtlichen Überlegungen begründet hat. Raum für eine solche, die Normalverweisung vollständig derogierende unilaterale Regel kann aber nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs nur dort sein, wo aufgrund einer Lücke im Kollisionsrecht eine vor allem rechtspolitisch verstandene rechtsschöpferische Kompetenz des Richters zu bejahen ist.

¹ Vgl. S. 209 ff. der Arbeit.

² Zur Stellungnahme vgl. S. 217 ff. der Arbeit.

Bezogen auf Art. 30 EGBGB bedeutet dies, daß die Anwendung dieser Klausel nur dann nötig ist und in Betracht kommt, wenn dem Richter die Berufung des ausländischen Rechts zwingend vorgeschrieben ist. Die Bindung an die Normalverweisung darf sich aber dann nicht nur im methodischen Vorgehen äußern, sondern auch in dem Umfang, in dem das deutsche Recht zur Anwendung kommen darf: nämlich nur insoweit, als durch das konkrete Anwendungsergebnis der ausländischen Sachnorm unsere materiellrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen in unerträglicher Weise verletzt werden. Im Hinblick darauf, daß auch aufgrund der Anwendung der Vorbehaltsklausel eine spezielle Regel entsteht, die für ihren Bereich die Normalanknüpfung außer Kraft setzt, muß deren Wertung des Sachverhalts als vorwiegend auslandsbezogen grundsätzlich beachtet werden, will man nicht die auf der vorangegangenen Prüfungsstufe bejahte richterliche Bindung unglaublich machen.

Zu dieser meines Erachtens richtigen Begrenzung des Art. 30 EGBGB steht aber die vom Bundesgerichtshof¹ angeführte Rechtsprechung zum Legitimationsrecht im Widerspruch. Die Verweisung auf das ausländische Mannesrecht ist hier bei deutscher Staatsangehörigkeit und gewöhnlichem Inlandsaufenthalt von Mutter und Kind systematisch mit Hilfe des *ordre public* unterlaufen worden. Der Inhalt des ausländischen Rechts wird nicht mehr sorgfältig genug oder gar nicht mehr auf seine konkrete Auswirkung ermittelt, was dazu führt, daß deutsches Recht in weit größerem Umfang zur Anwendung gelangt, als dies zur Verwirklichung der für unabdingbar gehaltenen materiellrechtlichen Gerechtigkeitsziele notwendig wäre. Es geht aber auch gar nicht um den materiellrechtlichen Konflikt, wie gerade die starke Betonung der Inlandsbeziehungen des Sachverhalts zeigt. Überlegungen wie die, daß die Familie wie eine "deutsche in Deutschland" lebt, sind eben kollisionsrechtlicher Natur. Ihnen darf aber dann, hält man wie die Rechtsprechung Art. 22 Abs.1 EGBGB für verfassungsgemäß, im Rahmen des Art. 30 EGBGB nicht die entscheidende Bedeutung zukommen.²

Die Kritik versteckter kollisionsrechtlicher Argumentation im Rahmen des Art. 30 EGBGB trifft aber auch zu für die Entscheidungen im Kindschaftsrecht, die sich mit der Beurteilung in Deutschland lebender Ausländer gleicher Staatsangehöriger zu befassen hatten³. Auch hier ist die Verwirklichung materiellrechtlicher Einzelfallgerechtigkeit zurückgetreten hinter einer pauschalen Abwägung der für die Anwendung des

1 Vgl. S.227 ff., S. 235 ff., S. 239 S. 242 f. der Arbeit.

2 Zur Stellungnahme vgl. S. 244 f. der Arbeit

3 Vgl. insbesondere S.156 ff., S. 188 f. der Arbeit.

Heimatrechts oder des deutschen Aufenthaltsrechts sprechenden kollisionsrechtlichen Interessen. Die regelmäßige Bewertung des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts als für den ordre public unzureichende, da nur "schwache" Inlandsbeziehung entspricht dabei der wohl noch herrschenden Auffassung, daß bei einer ausländischen Familie gleicher Staatsangehörigkeit grundsätzlich mit der Rückkehr in den Heimatstaat gerechnet werden müsse. Diese Bewertung in den Fällen zu korrigieren, in denen dies das Anpassungsinteresse um Integration bemühter ausländischer "Gastarbeiter" verlangt, muß allerdings, insoweit ist der Rechtsprechung im Ergebnis beizupflichten, wegen der hier unzweifelhaften Verfassungsmäßigkeit des Staatsangehörigkeitsprinzips dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

Betrachtet man das Gesamtbild der Rechtsprechung im Hinblick auf die am Anfang genannte Aufgabenstellung, kann man wohl die Feststellung treffen, daß gerade die höchstrichterliche Rechtsprechung, soweit sie selbst eine Definition des ordre public zu geben versucht hat, sich durchaus an der traditionellen deutschen Lehre orientiert, die praktische Entscheidung aber, ob die Vorbehaltsklausel bei Vorliegen bestimmter Inlandsbeziehungen angewandt wird, nahezu ausschließlich von dem Grad der Unzufriedenheit mit der jeweiligen Kollisionsnorm bestimmt wird.

Dies sollte meines Erachtens aber nicht zu einer Erweiterung des Begriffs des ordre public führen, sondern nur dazu, die Prämissen, unter denen die Anwendung der Vorbehaltsklausel steht, methodisch sauber herauszuarbeiten und so der Rechtsprechung das Rüstzeug zu vermitteln, die Interessenlage des konkreten Sachverhaltes genau zu untersuchen und eine darauf bezogene Entscheidung dementsprechend zu begründen, anstatt im Rahmen von Art. 30 EGBGB Überlegungen anzustellen, die dort nicht am Platze sind.

Dies gilt gerade im Hinblick darauf, daß es in den Bereichen, in denen die Rechtsprechung die Vorbehaltsklausel sehr weitherzig zur Korrektur der eigenen Kollisionsnorm eingesetzt hat, der richtige Ansatzpunkt dafür die Verweisungsregel selbst gewesen wäre. Es ist nicht recht einsehbar, weshalb auf der einen Seite dem Richter die Befugnis fehlen soll, ein im Widerspruch zum Verfassungsrecht stehende Kollisionsregel

durch die ihm am sachgerechtesten erscheinende Lösung zu ersetzen, andererseits ihm diese Entscheidungskompetenz unter dem Deckmantel des *ordre public*, also notwendig verbunden mit einer negativen Bewertung ausländischer Sachnormen, eingeräumt wird. Wenn aber die Normalverweisung bindend ist und auch keine kollisionsrechtliche Ausnahmeregel zur Anwendung des deutschen Rechts führt, muß schon aus Respekt vor uns fremden Wertvorstellungen Zurückhaltung bei der Ausschaltung materiell abweichender Regelungen geübt werden. Bei sorgfältiger Prüfung des ausländischen Kollisions- und Sachrechts erübrigt sich ohnehin meist der Rekurs auf den *ordre public*.

Diese Begrenzung der Funktion der Vorbehaltsklausel heißt nicht, daß die Rechtsprechungspraxis keine Anregungen für die Entwicklung des IPR geben kann. Es müssen sicherlich stärker als bisher materiellrechtliche Überlegungen bei der Bildung von Kollisionsnormen mit einbezogen werden. Eine Überbetonung materiellrechtlichen Denkens sollte man jedoch vermeiden. Die Analyse der Entscheidungen seit dem "Spanier-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts hat ergeben, daß die pauschal grundrechtsorientierte Argumentation oft genug die entscheidenden, spezifisch kollisionsrechtlichen Interessen verdeckt hat. Gerade mit der genauen Herausarbeitung der verschiedenen Interessen im jeweiligen Sachgebiet soll die Arbeit einen Beitrag zur Reform des deutschen internationalen Familienrechts leisten.

ENTSCHEIDUNGSREGISTER

Für die Ordnung der Entscheidungen innerhalb der einzelnen Jahrgänge war die instanzmäßige Rangfolge der Gerichte maßgebend; Entscheidungen gleich-rangiger Gerichte sind in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt.

1 8 8 1

RG II 4.1.1881, RGZ 3,27.

1 8 9 4

RG II 22.4.1894, RGZ 11, 29.

1 9 0 0

RG VI 13.12.1900, JW 1901, 30.

1 9 0 1

RG III 30.4.1901, RGZ 48, 144.

RG II 10.5.1901, JW 1901, 477.

OLG Frankfurt 7.8.1901, ZIR 12 (1902) 609.

1 9 0 2

RG IV 1.5.1902, JW 1902, 361.

1 9 0 3

RG Ver.ZS 12.10.1903, RGZ 55, 345.

RG VI 17.12.1903, JW 1904, 86.

LG Düsseldorf 24.6.1903, ZIR 14 (1904) 76.

1 9 0 4

LG München 28.9. / 26.10.1904, ZIR 14 (1904) 585.

1 9 0 5

RG II 21.3.1905, RGZ 60, 296.

BayObLG 29.9.1905, ZIR 16 (1906) 286.

OLG München 24.3.1905, ZIR 16 (1906) 34.

LG München 28.12.1905, BayZ 1906, 167.

1 9 0 6

RG IV 15.2.1906, RGZ 62, 400.

OLG München 16.1.1906, BayZ 1906, 254.

1 9 0 7

OLG Dresden 6.5.1907, Sächs.Ann. 28, 534.

1 9 0 9

OLG München 22.11.1909, ZIR 20 (1910) 529 mit Anm. Niemeyer.

1 9 1 1

KG 13.3.1911, OLGRspr. 24, 19.

OLG Hamburg 13.7.1911, HansGZ 1912, B 55.

1 9 1 1

KG 13.3.1911, OLGRspr. 24, 19.

OLG Hamburg 13.7.1911, HansGZ 1912, B 55.

LG Hamburg 10.1.1911, ZIR 22 (1912) 179.

1 9 1 2

RG IV 21.3.1912, JW 1912, 642.

OLG Kiel 10.1.1912, SchlHA 1912, 35.

1 9 1 3

BayObLG 3.5.1913, BayObLGZ 14, 157.

1 9 1 5

LG Nürnberg 17.7.1915, StAZ 1927, 115.

1 9 1 6

OLG Hamburg 1.2.1916, OLGRspr. 33, 88.

1 9 1 7

OLG Karlsruhe 28.3.1917, OLGRspr. 35, 358.

1 9 1 8

BayObLG 18.1.1918, OLGRspr. 36, 222, JW 1938, 675 mit Anm. Kahl.

1 9 2 0

OLG Düsseldorf 12.11.1920, DJZ 1921, 375.

1 9 2 1

RG IV 21.4.1921, RGZ 102, 118.

1 9 2 2

RG IV 12.6.1922, WarnRspr. 1923 Nr. 21.

1 9 2 3

OLG Hamburg 3.1.1923, OLGRspr. 43, 347.

1 9 2 5

KG 2.10.1925, IPRspr. 1926 Nr. 83.

OLG Frankfurt 3./17.12.1925, IPRspr. 1926 Nr. 77.

OLG Köln 4.12.1925, Recht 1926 Nr. 454.

LG Mainz 2.9.1925, JW 1925, 2163.

1 9 2 6

RG 15.2.1926, RGZ 113, 38.

LG Altona 19.3.1926, IPRspr. 1926 Nr. 76, JW 1926, 1357.

1 9 2 7

RG IV 23.5.1927, IPRspr. 1927 Nr. 79, WarnRspr. 1927 Nr.121.

RG IV 6.10.1927, IPRspr. 1927 Nr. 68, WarnRspr. 1928 Nr. 13.

OLG Dresden 18.1.1927, IPRspr. 1927 Nr. 10, StAZ 1927, 219.

1 9 2 9

KG 22.11.1929, IPRspr. 1930 Nr. 11, JW 59 (1930) 1877.

KG 9.2.1929, IPRspr. 1929 Nr. 15, KGBI. 1929, 99.

OLG Frankfurt 11.7.1929, IPRspr. 1929 Nr. 11, JW 1929, 3507, OstRZ 1930,510.

OLG München 13.3.1929, IPRspr. Nr. 69, BayZ. 1929, 333.

LG Hirschberg 30.4.1929, IPRspr. 1929 Nr. 86.

1 9 3 0

RG VIII 23.6.1930, IPRspr. 1930 Nr. 65, HRR 1930 Nr. 1736,
Recht 1930 Nr. 2008.

KG 17.10.1930, IPRspr. 1931 Nr. 62, JFG 1931, 114, HRR 1931 Nr. 544,
DJZ 1931, 931, StAZ 1931, 102.

OLG München 20.11.1930, IPRspr. 1931 Nr. 60, BayZ. 1931, 147.

LG Berlin 14.10.1930, IPRspr. 1931 Nr. 28, OstRZ 1931, 891,
StAZ 1931, 101, BullInstIntermed. 1932, 329.

1 9 3 1

RG IX 16.5.1931, IPRspr. 1931 Nr. 59, RGZ 132, 416, JW 1932, 2271,
Recht 1931 Nr. 762, DRZ 1931 Rspr. Nr. 762,
StAZ 1931, 225, NiemeyersZ. 44 (1931) 420,
Clunet 59 (1932) 753, BullInstIntermed. 1931, 340.

BayObLG 13.5.1931, BayObLGZ 31, 176.

LG Berlin 26.3.1931, IPRspr. 1933 Nr. 2, StAZ 1933, 156.

LG Dresden 22.12.1931, IPRspr. 1932 Nr. 72, StAZ 1932, 84.

LG Leipzig 23.9.1931, IPRspr. 1933 Nr. 49, Rdbf. 9, 207.

LG Stuttgart 31.12.1931, IPRspr. 1932 Nr. 93, JW 1932, 1415.

1 9 3 2

RG VII 22.4.1932, RGZ 136, 142, JW 1932, 2274 mit Anm. Raape.

RG IX 26.10.1932, RGZ 138, 214, JW 1932, 3811 mit Anm. Freund.

KG 25.1.1932, IPRspr. 1932 Nr. 80.

KG 15.2.1932, IPRspr. 1932 Nr. 70.

KG 19.12.1932, IPRspr. 1932 Nr. 74.

LG Berlin 17.10.1932, IPRspr. 1933 Nr. 45a.

LG Hamburg 13.10.1932, IPRspr. 1932 Nr. 94, Rdbf. 8, 260.

1 9 3 3

RG IV 4.5.1933, WarnRspr. 1933 Nr. 120.

BayObLG 6.12.1933, IPRspr. 1934 Nr. 63, JW 1934, 699, StAZ 1935, 157,
HRR 1934 Nr. 326, Rdbf. 10, 22, Zb1JR 1934/35, 61.

KG 7.4.1933, IPRspr. 1934 Nr. 67, StAZ 1934, 280, Rdbf. 10, 154.

OLG Celle 16.11.1933, IPRspr. 1934 Nr. 142, JW 1934, 1920.

LG Breslau 17.11.1933, LS in IPRspr. 1935-1944 Nr. 7,
LS in SoergRspr. 34, 186.

1 9 3 4

- OLG Hamburg 23.10.1934, IPRspr. 1934 Nr. 49, HansRGZ 1934, 682 Nr. 198.
OLG Hamburg 13.11.1934, IPRspr. 1934 Nr. 6, HansRGZ 1934, 745 Nr. 214.
OLG Karlsruhe 13.7.1934, IPRspr. 1935-1944 Nr. 225, BadRspr. 1934 Nr. 52.
LG Berlin 14.5.1934, IPRspr. 1935-1944 Nr. 165, DJ 1934, 1408 mit
Anm. Maßfeller, StAZ 1935, 258 mit Anm. Bergmann,
LS in Giur.comp.d.i.p. 6 (1940) 208 Nr. 164 mit
Anm. Eckstein.
LG Frankfurt 30.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 7, JW 1934, 2644,
Deutsche Justiz 1934, 1097,
NiemeyersZ. 50 (1935) 391, Rdbf. 10, 224.
LG Hamburg 6.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 18, StAZ 1934, 442.
LG Tübingen 25.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 57, JW 1934, 2802,
StAZ 1935, 107.

1 9 3 5

- RG IV 20.5.1935, IPRspr. 1935-1944 Nr. 226, RGZ 147, 399, JW 1935, 2129,
StAZ 1935, 416 mit Anm. Bergmann, HRR 1935 Nr. 1215,
Nouv.rev.d.i.p. 1935, 567 mit Anm. Mezger,
LS in JW 1935, 2490 mit Anm. Mößner,
DJZ 1935, 1066, JbDR 1935, 835,
Recht 1933 Nr. 5216 und 1936 Nr. 186,
Giur.comp.d.i.p. 6 (1940) 198 Nr. 152 mit
Anm. Eckstein/Lorenz,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1935, 305 Nr. 9156.
RG IV 10.10.1935, IPRspr. 1935-1944 Nr. 11, RGZ 148, 383, JW 1936, 33
mit Anm. Maßfeller, WarnRspr. 1935 Nr. 185,
DJ 1935, 1830, StAZ 1936, 152 mit Anm. Bergmann,
HRR 1936 Nr. 27, Nouv.rev.d.i.p. 1935, 992,
DJZ 1936, 654, Recht 1936 Nr. 185, Giur.comp.d.i.p. 6
(1940) 346 Nr. 263 mit Anm. Lorenz/Raggi,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1936, 278 Nr. 9449.
AG Kehl 25.2.1935, IPRspr. 1935-1944 Nr. 322, Rdbf. 11, 35,
LS in Giur.comp.d.i.p. 6 (1940) 298 Nr. 242
mit Anm. Raggi/Lorenz/Eckstein.

1 9 3 6

- RG IV 13.1.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 228, RGZ 150, 61, JW 1936, 857,
StAZ 1936, 227, HRR 1936 Nr. 730, DJ 1936, 377,
DRpfIRspr. 1936 Nr. 335, Giur.comp.d.i.p. 7 (1941) 62
Nr. 34 mit Anm. Lorenz, Clunet 63 (1936) 945,
Nouv.rev.d.i.p. 1937, 109 mit Anm. Mezger,
LS in DNotZ 1936, 208/209, DJZ 1936, 1062,
Recht 1936 Nr. 952,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1936, 94 Nr. 9520.
RG IV 17.2.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 12, RGZ 150, 283, JW 1936, 1657,
StAZ 1937, 239, HRR 1936 Nr. 878, DRpfIRspr. 1936 Nr. 597,
Nouv.rev.d.i.p. 1936, 344 mit Anm. Mezger,
LS in Recht 1936 Nr. 2549, DNotZ 1936, 293, DJZ 1936, 1062
Giur.comp.d.i.p. 7 (1941) 93 Nr. 43 mit Anm. Lorenz,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1936, 304 Nr. 9681.

RG IV 8.6.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 175, RGZ 151, 313, JW 1936, 2453
mit Anm. Maßfeller, StAZ 1937, 131 mit Anm. Bergmann,
HRR 1936 Nr. 1427,
LS in Recht 1936 Nr. 6158, Giur.comp.d.i.p. 7 (1941) 22
Nr. 16 mit Anm. Eckstein/Lorenz,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1936, 305 Nr. 9685.

KG 20.8.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 214, JW 1936, 3582,
LS in Recht 1937 Nr. 238, Giur.Comp.d.i.p. 7 (1941) 12
Nr. 5 mit Anm. Eckstein/Raggi,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1937, 262 Nr. 9833.

OLG Naumburg 26.2.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 230, JW 1936, 1798,
LS in Recht 1936 Nr. 5290, Giur.comp.d.i.p. 7
(1941) 102 Nr. 48 mit Anm. Lorenz.

LG Hamburg 2.9.1936, IPRspr. 1935-1944 Nr. 326, JW 1936, 3492 mit Anm.
Süß, Rdbf. 12, 318,
LS in Recht 1937, 24 Nr. 237, JbJugR 1936, 181,
Giur.comp.d.i.p. 7 (1941) 13 Nr. 6 mit
Anm. Eckstein, Bull.Inst.Jurid.Int. 1937,
262 Nr. 9834.

1 9 3 7

KG 8.3.1937, IPRspr. 1935-1944 Nr. 296, JW 1937, 1727, StAZ 1938, 484,
ZAKDR 1937, 441 mit Anm. Süß, Rdbf. 13, 109,
LS in Recht 1937 Nr. 6211, 6214, JbJugR 1937, 168,
Giur.comp.d.i.p. 8 (1942) 36 Nr. 27 mit Anm. Satter,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1938, 47 Nr. 10107.

KG 25.10.1937, IPRspr. 1935-1944 Nr. 248, JW 1938, 377 mit Anm. Maßfeller,
LS in Recht 1938 Nr. 2125, Bull.Inst.Jurid.Int. 1938 81
Nr. 10318.

LG Berlin 19.10.1937, IPRspr. 1933-1944 Nr. 247, JW 1938, 2402,
LS in Recht 1938 Nr. 6631, Giur.comp.d.i.p. 8 (1942)
33 Nr. 24, Bull.Inst.Jurid.Int. 1939, 74
Nr. 10602.

1 9 3 8

RG IV 28.2.1938, IPRspr. 1935-1944 Nr. 281, JW 1938, 1518 mit Anm. Maßfelle
SeuffArch. 92 Nr. 101,
LS in Recht 1938 Nr. 4759, 4788, Giur.comp.d.i.p. 8
(1942) 85 Nr. 59 mit Anm. Brück/Satter/Miele,
Bull.Inst.Jurid.Int. 1938, 324 Nr. 10447.

RG IV 7.4.1938, IPRspr. 1935-1944 Nr. 189, RGZ 157, 257, StAZ 1938, 361
mit Anm. Bergmann, JW 1938, 1716 mit Anm. Maßfeller,
Giur.comp.d.i.p. 8 (1942) 49 Nr. 39 mit Anm. Miele/Brück/
Satter, Nouv.rev.d.i.p. 1938, 392 mit Anm. Mezger,
LS in DNotZ 1938, 396, DRpfIRspr. 1938 Nr. 437,
JW 1938, 2549 mit Anm. Maßfeller, Recht 1938 Nr.3985,
5597, Bull.Inst.Jurid.Int. 1938 Nr. 10474,
HRR 1938 Nr. 960.

KG 3.7.1938, JW 1938, 1258 mit Anm. Maßfeller.

1 9 3 9

KG 11.1.1939, IPRspr. 1935-1944 Nr. 163, DR 1939, 1012, DRM 1939 Nr.182,
LS in Recht 1939 Nr. 4458.

1 9 4 0

LG Berlin 19.1.1940, mitgeteilt von v. Stackelberg, DR 1941, 1587.

1 9 4 1

RG IV 11.6.1941, IPRspr. 1935-1944 Nr. 281, RGZ 167, 193, DR 1941, 2238,
DJ 1941, 893, PragArch. 1943 Nr. 1, Giur.comp.d.i.p. 12
(1956) 232 Nr. 73 mit Anm. Deuchler,
LS in Recht 1941 Nr. 2855, DNotZ 1941, 435.

OLG Hamburg 26.2.1941, IPRspr. 1935-1944 Nr. 19, HRR 1942 Nr. 58,
DJ 1941, 777, HansRGZ 1941 B 158,
LS in Recht 1941 Nr. 2851.

LG Mosbach 2.9.1941, IPRspr. 1935-1944 Nr. 349, Rdbf. 18, 98.

1 9 4 3

LG Augsburg 24.12.1943, IPRspr. 1935-1944 Nr. 362, Rdbf. 20, 42.

1 9 4 8

AG Schwelm 14.4.1948, IPRspr. 1945-1949 Nr. 28, Der Standesbeamte 1948,
52 mit Anm. Bosch, DRZ, 9 Beiheft, 18 mit Anm.
Makarov.

1 9 4 9

OLG Hamburg 13.7.1949, IPRspr. 1945-1949 Nr. 23, HEZ II, 263.

AG Heidelberg 25.7.1949, IPRspr. 1945-1949 Nr. 29.

1 9 5 0

OGHBrZ 22.9.1950, IPRspr. 1950-1951 Nr. 1, OGHZ IV, 251, NJW 1951, 73,
im Auszug DRspr. IV (414) 47a.

LG Essen 28.6.1950, IPRspr. 1950-1951 Nr. 91.

AG Landsberg/Lech 5.12.1950, IPRspr. 1952-1953 Nr. 113.

AG Mindelheim 10.11.1950, IPRspr. 1952-1953 Nr. 213.

1 9 5 1

AG Regensburg 26.6.1951, IPRspr. 1952-1953 Nr. 112.

AG Salder 2.2.1951, IPRspr. 1950-1951 Nr. 4, DAVorm 1951/52, 31.

1 9 5 2

LG Karlsruhe 15.5.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 195a.

LG Mannheim 26.8.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 199.

AG Bingen 24.7.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 195, RabelsZ 20 (1955) 340.

AG Karlstadt 11.2.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 9 DAVorm 1952, 144

AG Mannheim 17.4.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 10.

AG Regensburg 10.10.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 200.

1 9 5 3

- LG Frankfurt 6.12.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 7, RabelsZ 20 (1955) 341,
StAZ 1954, 156, DAVorm 1954, 45.
LG Memmingen 6.7.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 182.
LG Weiden 28.2.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 104, NJW 1953, 1555.
AG Geislingen/Steige 6.6.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 11.
AG Hamburg-Blankenese 5.6.1953, IPRspr. 1952-193 Nr. 226.

1 9 5 4

- BGH V 5.2.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 197, Rev.crit. 43 (1954) 810
mit Anm. Kakarov, LM Nr. 3 zu § 739 ZPO,
Clunet 85 (1958) 1062,
LS in NJW 1954, 837, JR 1954, 305, FamRZ 1954, 110.
BayObLG 6.10.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 89, BayObLGZ 1954, 225,
LS in FamRZ 1955, 138.
OLG Celle 13.7.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 106 b, RabelsZ 20 (1955) 342
mit Anm. Neuhaus, NJW 1954, 1891, NJW 1955, 549
mit Anm. Krüger, MDR 1954, 740, FamRZ 1955, 54
mit Anm. Bosch, NdsRpfl. 1954, 220, StAZ 1955, 289,
DAVorm 1955/56, 302, ZBlJR 1955, 114.
LG Düsseldorf 25.6.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 2, MDR 1954, 615,
DAVorm 1955/56, 236,
LS in FamRZ 1954, 258, Clunet 85 (1958) 1060.
LG Hamburg 14.7.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 78, StAZ 1955, 61,
LS in FamRZ 1955, 137.
LG Hannover 18.5.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 106a, StAZ 1955, 289.
LG Hildesheim 4.4.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 79.
LG Regensburg 10.9.1954, IPRspr. 1954-1955 Nr. 120, DAVorm 1955/56, 91.

1 9 5 5

- OLGPräs. Hamburg 5.8.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 84, Rev.crit. 46 (1957)
50 mit Anm. Wengler, FamRZ 1956, 189,
StAZ 1956, 60.
LG Frankfurt 12.7.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 114, NJW 1955, 1595,
FamRZ 1956, 61.
LG Trier 20.12.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 100, FamRZ 1956, 131
mit Anm. Bosch.
AG Mainz 9.12.1955, IPRspr. 1954-1955 Nr. 83.
AG Worms 19.11.1955, IPRspr. 1955-1956 Nr. 115, DAVorm 1955/56, 328.

1 9 5 6

- OLG Frankfurt 28.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 5, NJW 1956, 672,
StAZ 1956, 241, DAVorm 1956/57, 15,
LS in Clunet 85 (1958) 1060.
LG Ulm 22.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 127, DAVorm 1956/57, 53.
AG Mettmann 28.2.1956, IPRspr. 1956-1957 Nr. 123.

1 9 5 7

- KG 28.10.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 99, FamRZ 1958, 324, 463 mit Anm. Neuhaus, StAZ 1959, 184, Het Personeel Statuut 1959, 29 mit Anm. Sasse van Ysselt.
- OLG Celle 18.10.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 98, MDR 1958, 101, FamRZ 1958, 30 (mit Datum 27.9.1957).
- LG Braunschweig 20.7.1957, IPRspr. 1956-1957 Nr. 6, DAVorm 1957/58, 109, LS in ArchJugR 44 (1957) 58.

1 9 5 8

- BGH IV 19.12.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 112, BGHZ 29, 137, FamRZ 1959, 143, NJW 1959, 717, MDR 1959, 379 mit Anm. Deuchler, StAZ 1959, 181, DRiZ 1959, 121, LS in DRiZ 1959, B 72 Nr. 868, LM Nr. 3 zu Art.13 EGBGB, LM Nr. 3 zu Art. 11 EGBGB.
- BayObLG 18.7.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 129, BayObLGZ 1958, 204, DAVorm 1958/59, 283, MDR 1958, 930, FamRZ 1958, 384 mit Anm. Schwoerer, StAZ 1958, 288, EJF A IV Nr.7, Der Hessische Standesbeamte 1959, 4, LS in BayJMBI 1958, 150, DRiZ 1959, B 7 Nr. 121, Archiv-Bericht 1958, 128 und 1959, 51, DNotZ 1959, 261.
- OLG Hamm 10.11.1958, IPRspr. 1960-1961 Nr. 115, FamRZ 1959, 28.
- LG Aachen 1.7.1958, IPRspr. 1964-1965 Nr. 118, FamRZ 1960, 371 mit Anm. Schwoerer.
- LG Essen 4.1.21958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 66.
- LG Hamburg 24.7.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 191.
- LG Hamburg 16.10.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 117, StAZ 1960, 99 mit Anm. Henrich.
- AG Hamburg-Altona 28.2.1958, IPRspr. 1960-1961 Nr. 114, HaSta 1958, 61.
- AG Hattingen 11.6.1958, IPRspr. 1958-1959 Nr. 6a.

1 9 5 9

- BVerfG 29.7.1959, BVerfGE 10, 59.
- OLG Stuttgart 27.10.1959, IPRspr. 1958-1958 Nr. 115.
- LG Bremen 22.9.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 114, FamRZ 1960, 754 mit Anm. Beitzke, DRiZ 1960, B 84 Nr. 886.
- LG Stuttgart 24.4.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 177, FamRZ 1959, 506 mit Anm. Beitzke, LS in DRiZ 1960, B 138 Nr. 126.
- AG Düren 30.7.1959, IPRspr. 1958-1959 Nr. 131, StAZ 1960, 210.

1 9 6 0

- BayObLG 25.7.1960, BayObLZ 1966, 248.
- OLG München 7.3.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 187, FamRZ 1960, 372, NJW 1960, 1771, LS in DRiZ 1960, B 125 Nr. 1366, ArchJugR. 1960, 81.
- OLG Stuttgart 30.9.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 194, StAZ 1962, 78, Justiz 1961, 10, LS in FamRZ 1962, 197, DRiZ 1962, B 83 Nr. 1154.
- LG Stuttgart 8.11.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 86.
- AG Geldern 25.4.1960, IPRspr. 1960-1961 Nr. 124, DAVorm 1961, 259.

1 9 6 1

OLG Düsseldorf 14.11.1961, IPRspr. 1960-1961 Nr. 113.

LG Hannover 19.4.1961, IPRspr. 1960-1961 Nr. 90, JZ 1963, 21 mit Anm.
Gamillscheg,

LS in StAZ 1962, 12 mit Anm. Beyer, StAZ 1961, 288,
DRspr. I (180) 46d, DRiZ 1963, B 12 Nr. 209.

LG Köln 10.1.1961, IPRspr. 1962-1963 Nr. 66, FamRZ 1962, 158 mit Anm.
von Stosch, StAZ 1962, 280, DRspr. I (180) 45a.

1 9 6 2

OLG Celle 25.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 69, FamRZ 1963, 91 mit Anm.
Blanke, StAZ 1963, 66, NdsRpfl. 1962, 206,

DRspr. I (160) 41a,
LS in MDR 1962, 823, DRiZ 1963, B 41 Nr. 576.

OLG Hamburg 29.1.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 67, StAZ 1962, 216.

OLG Karlsruhe 3.9.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 70, Die Justiz 1962, 291,
StAZ 1963, 42.

OLG München 17.12.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 72,

LS in NJW 1964, 207 mit Anm. Jayme, NJW 1963, 2233,
FamRZ 1964, 154, DRiZ 1964, B 15 Nr. 222.

OLG Neustadt 30.8.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 104, FamRZ 1963, 51,
DAVorm 1963, 116, RdJ 1963, 12,

DRspr. I (180) 46 c.

OLG Stuttgart 12.11.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 71, StAZ 1963, 154,
Die Justiz 1963, 34.

LG Darmstadt 15.2.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 80, NJW 1962, 1162,
DRspr. I (180) 48e,

LS in FamRZ 1963, 298.

LG Hamburg 12.12.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 94, HaSta 1963, 27.

LG Hanau 25.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 61.

LG Kleve 18.10.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 16, MDR 1962, 826,
LS in DRiZ 1962, B 107 Nr. 1395.

LG Ulm 6.6.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 127, DAVorm 1962, 238.

AG Bielefeld 24.10.1962, IPRspr. 1962-1963 Nr. 117, StAZ 1963, 304 mit
Anm. Bussert.

AG Tischenreuth 16.4.1962, IPRspr. 1964-1965 Nr. 106.

1 9 6 3

OLG Braunschweig 10.10.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 78, FamRZ 1963, 569,
DRspr. I (160) 41 b, I (180) 49a,

LS in NJW 1963, 2192.

OLG Bremen 27.12.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 136 b, FamRZ 1964, 219,
NJW 1964, 555, ZBlJR 1964, 775,

LS in DNotZ 1964, 752 Nr.10, DRiZ 1964, B 44 Nr.606.

OLG Celle 26.6.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 75, NJW 1963, 2232,

FamRZ 1963, 570, MDR 1963, 927, StAZ 1964, 14,
NdsRpfl. 1963, 206,

LS in DRiZ 1963, B 108 Nr. 1452, DAVorm 1963, 288.

OLGPräs Hamburg 27.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 77, MDR 1964, 326,
LS in FamRZ 1964, 366

OLG Hamm 10.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 76, FamRZ 1963, 566,
StAZ 1964, 50, DRspr. I (180) 496,
LS in NJW 1963, 1944.

LG Stuttgart 14.12.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 137, DAVorm 1965, 365.
LG Ravensburg 13.6.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 122.

AG Bielefeld 22.4.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 97, FamRZ 1963, 458.
DRspr. I (180) 47 c.

AG Hamburg-Bergedorf 19.9.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 108.

AG München 18.2.1963, IPRspr. 1962-1963 Nr. 132, StAZ 1963, 303.

1 9 6 4

BGH IV 12.2.1964 (AR (VZ) 39/63), IPRspr. 1964-1965 Nr. 74, BGHZ 41, 136,
FamRZ 1964, 188, MDR 1964, 401, StAZ 1964, 129,
NJW 1964, 976, JVB1 1964, 139, DRspr. I (160) 42 c,
I (180) 51 b, JZ 1964, 617 mit Anm. Wengler,
LS in NJW 1964, 1323 mit Anm. Fischer, NJW 1964, 2014,
mit Anm. Henrich, StAZ 1964, 307 mit Anm. Buchheim,
LM Nr. 15 zu Art. 30 EGBGB, LM Nr. 1 zu § 23 GVG,
DRiZ 1964, B 75 Nr. 993, JurJb 6 (1965/66) 198.

BGH IV 12.2.1964 (AR (VZ) 40/63), IPRspr. 1964-1965 Nr. 74 (Hinweis).

BGH IV 29.4.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 5, BGHZ 42, 7, NJW 1964, 2013,
DB 1964, 1332, AWD 1964, 301 mit Anm. Trinkner,
MDR 1964, 912, FamRZ 1964, 496, JuS 1964, 501, JZ 1965,
99 mit Anm. Wengler, DRspr. I (180) 52b,
LS in NJW 1965, 38 mit Anm. Lüderitz, LM Nr. 3 zu
Art. 17 EGBGB mit Anm. Johannsen.

KG 11.5.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 124.

KG 22.9.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 103, RzW 1965, 12.

OLG Hamm 30.4.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 113, FamRZ 1965, 90,
StAZ 1965, 129, DAVorm 1965, 222,
LS in DRiZ 1965, B 44 Nr. 631.

OLG Karlsruhe 17.3.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 75, Die Justiz 1964, 118,
StAZ 1964, 327,
LS in FamRZ 1964, 366.

AG Göppingen 8.1.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 148a.

AG Schwäbisch-Hall 21.5.1964, IPRspr. 1964-1965 Nr. 125, FamRZ 1965, 517.

1 9 6 5

KG 13.4.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 117.

OLG Saarbrücken 14.7.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 135, OLGZ 1965, 366,
NJW 1966, 308, FamRZ 1966, 42, ZBlJugR 1966, 136,
DRspr. I (180) 60 c, JBl. Saar 1965, 197.

LG Berlin 4.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 136.

LG Berlin 6.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 137.

LG Berlin 15.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 160.

LG Berlin 25.11.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 140.

LG München 30.8.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 292.

LG Regensburg 11.2.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 144, DAVorm 1965, 152,
DAVorm 1966, 153.

LG Tübingen 19.1.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 155, DAVorm 1965, 323.

AG Berlin-Charlottenburg 26.11.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 174.

AG Berlin-Neukölln 27.1.1965, IPRspr. 1966-67 Nr. 141, DAVorm 1964, 269.

AG Hamburg 9.4.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 132.

AG Maulbronn 14.10.1965, IPRspr. 1964-1965 Nr. 139

1 9 6 6

BGH IV 14.7.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 59 b, BGHZ 46, 87, StAZ 1966, 287,
FamRZ 1966, 495, MDR 1966, 919, NJW 1966, 1811,
DRspr. I (180) 62 b, I (160) 48b-c, JurJb 8 (1967/68) 181,
LS in NJW 1967, 352 mit Anm. Dräger/Jessen,
LM Nr. 2 zu § 10 EheG, Nr. 2 zu § 23 EGGVG.

- BayObLG 25.7.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 107, BayObLGZ 1966, 248,
NJW 1966, 2276,
LS in BayJMB1 1967, 36, MDR 1966, 928.
- KG 21.2.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 100, OLGZ 1966, 321, FamRZ 1966, 266.
- OLG Bremen 7.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 59a, StAZ 1966, 259.
- OLG Celle 6.12.1966, IPRspr. 1968-1969 Nr. 127 a, StAZ 1967, 210 mit
Anm. Ahlborn.
- OLG Düsseldorf 25.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 128, OLGZ 1966, 511,
FamRZ 1966, 369, StAZ 1966, 318, JMB1. NRW 1966,
234, DAVorm 1966, 294, DRspr. V (549) 210 c,
LS in RdJ 1966, 216.
- LG Bremen 12.7.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 60, FamRZ 1966, 635, mit
Anm. Beitzke.
- LG Darmstadt 21.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 127, DAVorm 1966, 292 mit
Anm. der Redaktion.
- LG Hannover 10.11.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 147a.
- LG Hechingen 11.10.1966, IPRspr. Nr. 108, FamRZ 1967, 503.
- LG Krefeld 5.12.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 150, FamRZ 1967, 510.
- AG Hamburg 3.1.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 144 (Hinweis), FamRZ 1967, 505.
- AG Hamburg 15.2.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 98, HambJVB1. 1966, 78
(mit Datum 15.12.).
- AG Hamburg 16.2.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 99, FamRZ 1967, 498,
HambJVB1. 1966, 31.
- AG Hamburg 21.4.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 144, StAZ 1966, 293,
MDR 1967, 215, HambJVB1. 1966, 44.
- AG Hamburg 22.6.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 103, FamRZ 1967, 500,
HambJVB1. 1966, 79.
- AG Hamburg, 16.12.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 151 (Hinweis), StAZ 1968, 78.
- AG Krefeld 10.1.1966, IPRspr. 1966-1967 Nr. 138 a.
- 1 9 6 7
- BGH IV 22.3.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 90, BGHZ 1967, 237 mit Anm.
Ch. Böhmer, JZ 1967, 671 mit Anm. Heldrich,
RabelsZ 32 (1968) 313 mit Anm. Jayme, FamRZ 1967, 452,
MDR 1967, 744, NJW 1967, 2109, JuS 1967, 574,
JurJb 8 (1967/68) 183, DRspr. I (180) 63 a.
- KG 6.11.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 123, OLGZ 1968, 118, FamRZ 1968, 92,
NJW 1968, 361, DAVorm 1969, 323.
- OLG Celle 9.2.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 147 b.
- OLG Celle 13.3.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 67, StAZ 1967, 296.
- OLG Düsseldorf 18.4.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 56, NJW 1967, 2121 mit
Anm. Stöcker, DRspr. I (180) 64 c.
- OLG Oldenburg 11.4.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 68, StAZ 1969, 40,
NdsRpfl. 1967, 221, DRspr. I (180) 63 c,
LS in FamRZ 1968, 85 Nr. 51.
- LG Braunschweig 11.8.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 120.
- LG Hechingen 1.6.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 134, DAVorm 1967, 204.
- LG Koblenz 18.10.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 157, StAZ 1968, 328.
- LG Mannheim 11.7.1967, IPRspr. 1968-1969 Nr. 99a,
LS in FamRZ 1967, 505.
- LG Stuttgart 12.7.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 75, FamRZ 1968, 197.
- AG Hamburg 17.1.1967, IPRspr. 1968-1969 Nr. 128a, DAVorm 1967, 175.
- AG Hamburg 27.2.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 98 (Hinweis), DAVorm 1967, 278.
- AG München 21.7.1967, IPRspr. 1966-1967 Nr. 119.

1 9 6 8

- BGH IV 17.9.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 127 b, BGHZ 50, 370, NJW 1969, 369, JZ 1969, 299 mit Anm. Heldrich, FamRZ 1968, 642 mit Anm. Bosch, StAZ 1969, 10 mit Anm. Simitis, MDR 1969, 36, DB 1969, 39, DAVorm 1969, 122, DRspr. I (180) 67 d-e, LS in LM Nr. 2 zu Art. 22 EGBGB mit Anm. Johannsen, LM Nr. 20 zu Art. 30 EGBGB, DNotz 1969, 557.
- KG 9.12.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 70, OLGZ 1969, 244, FamRZ 1969, 87, NJW 1969, 987, MDR 1969, 395, StAZ 1970, 19.
- OLG Frankfurt 5.6.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 80, StAZ 1969, 154 mit Anm. Lüderitz.
- OLG Hamburg 25.11.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 128 c.
- OLG Hamm 3.5.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 66, OLGZ 1968, 364, StAZ 1969, 123 mit Anm. Lüderitz, FamRZ 1968, 389, MDR 1968, 844.
- OLG Karlsruhe 29.11.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 99 b.
- OLG Köln 17.1.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 62, FamRZ 1969, 335, StAZ 1969, 181.
- OLG Stuttgart 5.4.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 232, FamRZ 1968, 390, LS in Die Justiz 1968, 262.
- LG Hamburg 30.9.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 268, StAZ 1970, 23.
- AG Hamburg-Wandsbek 11.3.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 103.
- AG Hamburg 18.3.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 104, HambJVB1 1968, 39.
- AG Lehrte 8.8.1968, IPRspr. 1968-1969 Nr. 137 a, DAVorm 1968, 308.

1 9 6 9

- BVerfG 29.1.1969, BVerfGE 25, 167.
- BayObLG 21.2.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 106, BayObLGZ 1969, 70, NJW 1969, 988, FamRZ 1969, 341, MDR 1969, 486, DAVorm 1969, 385, LS in BayJMB1. 1969, 137.
- BayObLG 27.10.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 289, Nr. 106 (Hinweis), DAVorm 1970, 71.
- OLG Düsseldorf 8.4.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 72, FamRZ 1969, 654, JMB1. NRW 1970, 142.
- OLG Düsseldorf 27.11.1969, IPRspr. 1970 Nr. 59 a, FamRZ 1970, 99, NJW 1970, 680.
- OLG Hamm 17.1.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 86, FamRZ 1970, 89, NJW 1970, 390, DRspr. I (180) 68a.
- OLG Hamm 29.11.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 113, OLGZ 1970, 227, FamRZ 1970, 95, LS in MDR 1970, 331.
- OLG Stuttgart 7.2.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 141, FamRZ 1969, 220, DAVorm 1969, 320, LS in Die Justiz 1969, 139.
- OLG Stuttgart 4.11.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 238, FamRZ 1970, 30.
- LG Bochum 8.1.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 140, FamRZ 1969, 333.
- LG Hamburg 26.2.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 71 a.
- LG Hannover 27.3.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 147, FamRZ 1969, 668, NdsRpfl. 1969, 202, DAVorm 1970, 33.
- LG Hildesheim 12.5.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 1376.

- AG Erlangen 27.2.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 145, StAZ 1969, 304.
AG Hamburg-Wandsbek 11.12.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 114.
AG Lauterecken 2.12.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 125.
AG München 4.9.1969, IPRspr. 1968-1969 Nr. 109, FamRZ 1970, 40.

1 9 7 0

- BGH IV 18.6.1970 (ZB 69/69), IPRspr. 1970 Nr. 59b, BGHZ 54, 123,
StAZ 1970, 336, NJW 1970, 1503, WM 1970, 1169,
FamRZ 1970, 547, MDR 1970, 916, DRspr. I (180) 69 b,
DAVorm 1971, 479,
LS in LM Nr. 22 zu Art. 30 EGBGB mit Anm. Buchholz.
BGH IV 18.6.1970 (ZB 6/70), IPRspr. 1970 Nr. 61 b, BGHZ 54, 132,
NJW 1970, 2160, MDR 1971, 35,
LS in LM Nr. 23 zu Art. 30 EGBGB mit Anm. Buchholz.
BayObLG 28.1.1970, IPRspr. 1970 Nr. 61a, BayObLGZ 1970, 6,
LS in FamRZ 1970, 144, NJW 1970, 680, BayJMB1. 1970, 37.
KG 9.11.1970, IPRspr. 1970 Nr. 77, FamRZ 1971, 101, DAVorm 1971, 45,
JuS 1971, 264,
LS in FamRZ 1971, 40.
OLG Düsseldorf 18.3.1970, IPRspr. 1970 Nr. 85, DAVorm 1970, 358.
OLG Hamm 7.10.1970, IPRspr. 1970 Nr. 75, FamRZ 1970, 600 mit Anm. Bosch,
NJW 1971, 327, MDR 1977, 47, DAVorm 1971, 54,
JuS 1971, 624, DRspr. I (180) 70 c.
OLG Hamm 17.11.1970, IPRspr. 1970 Nr. 48, FamRZ 1971, 26, StAZ 1971, 86,
LS in NJW 1971, 264, MDR 1971, 220.
OLG Karlsruhe 2.3.1970, IPRspr. 1970 Nr. 83, FamRZ 1970, 251,
StAZ 1970, 159, DRspr. I (180) 68c, 69c,
LS in Die Justiz 1970, 265.
OLG Stuttgart 25.11.1970, IPRspr. 1970 Nr. 89, BWNotZ 1971, 22,
LS in Die Justiz 1972, 16.
OLG Stuttgart 18.12.1970, IPRspr. 1970 Nr. 125 b, NJW 1971, 994,
FamRZ 1971, 440, StAZ 1972, 71.
LG Offenburg 15.12.1970, IPRspr. 1970 Nr. 81, Die Justiz 1971, 108 mit
Anm. Göppinger.

1 9 7 1

- BVerfG 4.5.1971, IPRspr. 1971 Nr. 39, BVerfGE 31, 58, FamRZ 1971, 414 mit
Anm. Wochner, StAZ 1971, 189, NJW 1971, 1509,
LS in NJW 1971, 1491 mit Anm. Guradze, Bericht in JuS
1971, 653 (Weber).
BGH IV 14.1.1971, IPRspr. 1971 Nr. 101, BGHZ 55, 188, FamRZ 1971, 159,
WM 1971, 425, NJW 1971, 980, StAZ 1971, 219,
MDR 1971, 652, DRspr. I (180) 71 c,
LS in DNotZ 1971, 631, LM Nr. 3 zu Art. 22 EGBGB
mit Anm. Buchholz.
BGH IV 12.5.1971, (ZB 52/70), IPRspr. 1971 Nr. 48, BGHZ 56, 193, DB 1971,
1352, StAZ 1971, 216, FamRZ 1971, 426, RabelsZ 35
(1971) 741 mit Anm. Neuhaus, NJW 1971, 1516, MDR 1971,
736, WM 1971, 1207, DRspr. I (180) 74a,
LS in DöV 1972, 106, LM Nr. 2 zu Art. 14 EGBGB mit
Anm. Buchholz, NJW 1972, 1001 mit Anm. Wengler.

- BGH IV 12.5.1971 (AR (Vz) 38/70), IPRspr. 1971 Nr. 40, BGHZ 56, 180, FamRZ 1971, 366, DB 1971, 1351, StAZ 1971, 195, NJW 1971, 1519, MDR 1971, 734, DRspr. I (180) 72c, LS in StAZ 1972, 228 mit Anm. Strümpell, LM Nr. 11 zu Art. 33 GG und Nr. 3 zu § 10 EheG mit Anm. Wüstenberg.
- BVerwG, I 24.6.1971, IPRspr. 1971 Nr. 172 b, FamRZ 1971, 577, DVBl. 1971, 861, DUV 1972, 286, Bericht in JuS 1972, 99.
- OLG Celle 16.11.1971, IPRspr. 1971 Nr. 96, NJW 1972, 397.
- OLG Düsseldorf 21.4.1971, IPRspr. 1971 Nr. 82, FamRZ 1971, 459 mit Anm. Jayme/Siehr, JMB1. NRW 1972, 32, StAZ 1972, 304.
- OLG Hamburg 8.3.1971, IPRspr. 1971 Nr. 149.
- OLG Hamm 17.12.1971, IPRspr. Nr. 73, FamRZ 1972, 312 mit Anm. Ferid, MDR 1972, 522, StAZ 1972, 203, LS in FamRZ 1972, 268, DAVorm 1972, 295.
- OLG Köln 2.6.1971, IPRspr. 1971 Nr. 84, DAVorm. 1971, 339.
- OLG Köln 5.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 68, NJW 1972, 394, DRspr. IV (470) 146g.
- OLG München 23.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 86, FamRZ 1971, 542 mit Anm. Kropholler/Siehr, DAVorm 1972, 102, DRspr. I (180) 75c.
- OLG Stuttgart 21.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 99, FamRZ 1972, 158, Die Justiz 1972, 70, DRspr. I (180) 76b.
- OLG Stuttgart 22.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 100, FamRZ 1972, 159, Die Justiz 1972, 72.
- LG Berlin 29.1.1971, IPRspr. 1971 Nr. 64, FamRZ 1971, 314.
- LG Berlin 2.8.1971, IPRspr. 1971 Nr. 88, DAVorm. 1971, 417.
- LG Essen 30.10.1971, IPRspr. 1971 Nr. 110, StAZ 1972, 348.
- LG Heidelberg 15.10.1971, IPRspr. 1971 vor Nr. 75 (Hinweis), IPRspr. 1972 Nr. 77a, DAVorm 1971, 471.
- LG Mönchengladbach 13.1.1971, IPRspr. 1971 Nr. 54, NJW 1971, 1526, DRspr. I (180) 72b, LS in FamRZ 1972, 143.
- LG Mönchengladbach 27.8.1971, IPRspr. 1972 Nr. 73, ZBlJR 1974, 73.
- AG Dortmund 24.2.1971, IPRspr. 1971 Nr. 44.
- AG Hildesheim 7.7.1971, IPRspr. 1971 Nr. 85, NdsRpfl. 1972, 42 (mit Datum 30.6.1971).
- AG Münster 16.12.1971, IPRspr. 1971 Nr. 97, HaSta 1972, 54.
- 1972
- BGH IV 19.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 41, BGH Warn 1972 Nr. 95, StAZ 1972, 170, FamRZ 1972, 360, NJW 1972, 1619 mit Anm. Otto, MDR 1973, 124, DRspr. I (180) 80b-c, LM Nr. 4 zu § 10 EheG, LS in StAZ 1972, 227 mit Anm. Jayme, LM Nr. 9 zu Art. 13 EGBGB und Nr. 26 zu Art. 30 EGBGB.
- BGH IV 20.12.1971, IPRspr. 1972 Nr. 59b, BGHZ 60, 68, NJW 1973, 417, StAZ 1972, 213 mit Anm. Dilger, FamRZ 1973, 138, BWNotZ 1973, 45, MDR 1973, 390, DRspr. I (180) 81a-b, JR 1973, 245 mit Anm. Jayme, JZ 1974, 178 mit Anm. Firsching, LS in NJW 1973, 440, ZBlJR 1973, 285, Bericht in JuS 1973, 378.
- KG 4.2.1972, IPRspr. 1972 Nr. 59a, FamRZ 1972, 304, ZBlJR 1973, 277, LS in FamRZ 1972, 268, DAVorm 1972, 478.
- KG 12.12.1972, IPRspr. 1972 Nr. 55, OLGZ 1973, 163, NJW 1973, 428, WM 1973, 932, MDR 1973, 408, FamRZ 1973, 307, DRspr. I (180) 80 d und IV (473) 118 a, DNotZ 1973, 620, LS in Rechtspfleger 1973, 97.

- OLG Bremen 19.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 88, FamRZ 1972, 655, StAZ 1973, 118.
OLG Düsseldorf 24.11.1972, IPRspr. 1972 Nr. 58, FamRZ 1973, 311.
OLG Frankfurt 18.2.1972, IPRspr. 1972 Nr. 62, FamRZ 1972, 266,
LS in DAVorm 1972, 255.
OLG Hamm 13.1.1972, IPRspr. 1972 Nr. 39, OLGZ 1972, 341, FamRZ 1972, 140,
MDR 1972, 422, StAZ 1972, 277, NJW 1972, 1006,
JVBl. 1972, 86.
OLG Hamm 28.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 68, OLGZ 1972, 375, FamRZ 1972, 381,
NJW 1972, 1628, StAZ 1972, 345, ZBlJR 1972, 354,
DRspr. I (180) 78a-b,
LS in MDR 1972, 692, DAVorm 1972, 479.
OLG Hamm 5.10.1972, IPRspr. 1972 Nr. 44, FamRZ 1973, 143 mit Anm. Jayme,
DRspr. I (180) 83a.
OLG Hamburg 30.6.1972, IPRspr. 1972 Nr. 99, StAZ 1973, 72.
OLG Hamburg 24.7.1972, IPRspr. 1972 Nr. 70, FamRZ 1972, 514 mit Anm.
Kropholler, MDR 1973, 52, DRspr. I (180) 78c
und IV (470) 155b.
OLG Karlsruhe 21.8.1972, IPRspr. 1972 Nr. 43, FamRZ 1972, 507 mit Anm.
der Redaktion, Die Justiz 1972, 317, StAZ 1972, 310,
Riv.dir.int. 56 (1973) 338.
OLG Karlsruhe 19.9.1972, IPRspr. 1972 Nr. 776, FamRZ 1972, 651,
DRspr. I (180) 79c-d,
LS in Die Justiz 1973, 175.
OLG Karlsruhe 6.12.1972, IPRspr. 1972 Nr. 46, FamRZ 1973, 97, NJW 1973, 425
StAZ 1973, 142, DRspr. I (180) 80a,
LS in Die Justiz 1973, 175.
OLG Zweibrücken 23.8.1972, IPRspr. 1972 Nr. 72, FamRZ 1972, 649 mit Anm.
Kropholler, DRspr. IV (470) 153d.
LG Hannover 21.4.1972, IPRspr. 1972 Nr. 67, NJW 1972, 1625.
LG Mannheim 29.6.1972, IPRspr. 1972 Nr. 69, MDR 1973, 315, Die Justiz
1973, 96,
LS in FamRZ 1973, 319.
LG Paderborn 8.11.1972, IPRspr. 1972 Nr. 149, FamRZ 1973, 377 mit Anm.
Hilmar Krüger.
AG Hildesheim 30.8.1972, IPRspr. 1972 Nr. 106.
AG Münster 17.1.1972, IPRspr. 1972 Nr. 78.
AG Stuttgart 14.6.1972, IPRspr. 1972 Nr. 95, DAVorm 1972, 284.

1 9 7 3

- BGH IV 28.2.1973 (ZR 146/72), IPRspr. 1973 Nr. 82, BGHZ 60, 247,
NJW 1973, 948, Rechtspfleger 1973, 164, DAVorm 1973, 178,
FamRZ 1973, 257, MDR 1973, 570, StAZ 1973, 136,
JZ 1974, 225, JR 1973, 330 mit Anm. Göppinger,
DRspr. I (180) 82a-c,
LS in ZBlJR 1973, 275, LM Nr. 1 zu § 1600a BGB mit Anm.
Buchholz, Bericht in JuS 1973, 646 (Bähr).
BGH IV 28.2.1973 (ZB 63/72), IPRspr. 1973 Nr. 81, BGH Warn 1973 Nr. 51,
MDR 1973, 570, FamRZ 1973, 259, NJW 1973, 950,
StAZ 1973, 138, DAVorm 1973, 184, Rechtspfleger 1973, 166,
DRspr. I (180) 83b, LM Nr. 4 zu NEheIG,
LS in ZBlJugR 1973, 275.
BGH IV 21.9.1973, IPRspr. 1973 Nr. 65, StAZ 1974, 97 mit Anm. Sturm,
FamRZ 1974, 180, LM Nr. 1 zu Art. 7 ff. EGBGB (MSA)
mit Anm. Buchholz.

- KG 19.2.1973, IPRspr. 1973 Nr. 55, OLGZ 1973, 435, DAVorm 1973, 240,
FamRZ 1973, 313, StAZ 1973, 217 mit Anm. Dilger,
LS in FamRZ 1973, 653 mit Anm. Kohler.
- OLG Frankfurt 2.5.1973, IPRspr. 1973 Nr. 95, OLGZ 1973, 295, FamRZ 1973,
468 mit Anm. Siehr, StAZ 1973, 187,
LS in DAVorm 1973, 485.
- OLG Hamm 10.8.1973, IPRspr. 1973 Nr. 36, OLGZ 1973, 440, FamRZ 1974, 26,
MDR 1974, 43, NJW 1973, 2158, StAZ 1974, 64,
DRspr. I (180) 85a.
- OLGPräs. Hamm 3.12.1973, IPRspr. 1973, Nr. 39, StAZ 1974, 69,
LS in FamRZ 1974, 456.
- OLG Hamm 12.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 178, OLGZ 1974, 176, FamRZ 1974, 155,
NJW 1974, 1053, MDR 1974, 582, ZBlJugR 1974, 441,
LS in DAVorm 1974, 283.
- OLG Köln 19.3.1973, IPRspr. 1973 Nr. 158, MDR 1973, 768.
- OLG Saarbrücken 28.6.1973, IPRspr. 1973 Nr. 84, DAVorm. 1973, 417.
- LG München 15.11.1973, IPRspr. 1973 Nr. 144, FamRZ 1974, 257.
- LG Münster 7.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 44.
- LG Wuppertal 11.1.1973, IPRspr. 1973 Nr. 59, StAZ 1973, 305 mit Anm.
Schlicher.
- AG Bielefeld 12.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 93, DAVorm 1974, 239.
- AG Göttingen 21.12.1973, IPRspr. 1973 Nr. 100.
- AG Münster 30.8.1973, IPRspr. 1973 Nr. 96, StAZ 1974, 274.
- VG Freiburg 28.11.1973, IPRspr. 1973 Nr. 99, FamRZ 1974, 474.

1 9 7 4

- BVerfG 21.5.1974, IPRspr. 1974 Nr. 205, BVerfGE 37, 217, StAZ 1974, 236,
NJW 1974, 1609, DAVorm 1974, 498, DVB1. 1975, 784,
DRspr. V (518) 36a-b, 37a, MDR 1974, 524, FamRZ 1974,
579, DÖV 1974, 774 mit Anm. Kimminich,
LS in FamRZ 1974, 579, StAZ 1974, 297, JMB1. NRW 1974, 23,
Bericht in JuS 1974, 732 (Weber), Clunet 102 (1975) 556
(Wohlgemuth/Nantré).
- BVerfG 4.12.1974, NJW 1975, 203.
- BGH IV 24.4.1974, IPRspr. 1974 Nr. 45, BGHZ 62, 282, NJW 1974, 1506,
FamRZ 1974, 524, JZ 1974, 646, JR 1974, 469, StAZ 1974,
299, MDR 1974, 1004, DRspr. I (160) 52a-b, ZBlJugR 1976,
211.
- BGH IV 30.10.1974, IPRspr. 1974 Nr. 114, BGHZ 63, 219, FamRZ 1975, 26,
NJW 1975, 114? DAVorm 1975, 15, MDR 1975, 122,
JR 1975, 157 mit Anm. Göppinger, StAZ 1975, 128,
DRspr. I (180) 91b-c,
LS in ZBlJugR 1974, 534, FamRZ 1974, 653, Rechtspfleger
1975, 16m NJW 1975, 493 mit Anm. Sturm.
Bericht in JuS 1975, 327 (K.Schmidt), Clunet 102 (1975)
569 (Wohlgemuth/Nantré).
- BayObLG 28.2.1974, IPRspr. 1974 Nr. 81, BayObLGZ 1974, 106, NJW 1974, 1050,
FamRZ 1974, 324, StAZ 1974, 178,
LS in BayJMB1. 1974, 103, ZBlJugR 1974, 448.
- BayObLG 25.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 82, BayObLGZ 1974, 126, NJW 1974, 1052,
FamRZ 1974, 326, StAZ 1974, 206, DRspr. IV (470) 167c,
LS in BayJMB1. 1974, 103, ZBlJugR 1974, 448.

- BayObLG 23.12.1974, IPRspr. 1974 Nr. 94, BayObLGZ 1974, 491,
FamRZ 1975, 425, NJW 1973, 1082, DAVorm 1975, 263,
LS in BayJMB1. 1975, 34, Rechtspfleger 1975, 241.
- OLG Celle 23.7.1974, IPRspr. 1974 Nr. 76, FamRZ 1975, 177, DAVorm 1976, 142.
- OLG Düsseldorf 17.5.1974, IPRspr. 1974 Nr. 182b, FamRZ 1974, 528 mit Anm.
Beitzke, DRspr. IV (415) 109a-d,
LS in FamRZ 1974, 655 mit Anm. Otto.
- LG Hamburg 21.2.1974, IPRspr. 1974 Nr. 127.
- LG Hannover 28.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 122, StAZ 1974, 273.
- LG München 16.12.1974, IPRspr. 1974 Nr. 118, FamRZ 1975, 284.
- LG Stade 22.11.1974, IPRspr. 1974 Nr. 77, DAVorm 1975, 495.
- AG Hamburg 5.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 74, StAZ 1974, 183.
- AG Würzburg 1.3.1974, IPRspr. 1974 Nr. 120, MDR 1974, 845, DAVorm 1975, 265.
- VG Gelsenkirchen 1.8.1974, IPRspr. 1974 Nr. 5, FamRZ 1975, 338 mit Anm.
Jayme, HaSta 1976, 41.

1 9 7 5

- BGH IV 5.2.1975, IPRspr. 1975 Nr. 98, BGHZ 64, 19, NJW 1975, 1072,
MDR 1975, 560, FamRZ 1975, 273, StAZ 1975, 335,
DRspr. I (180) 93c-d und IV (470) 169a,
LS in ZBlJugR 1975, 309, NJW 1975, 2141 mit Anm. Geimer,
LM Nr. 2 zu FamRÄndG und Nr. 4 zu Art. 22 EGBGB
mit Anm. Hauß,
Bericht in JuS 1975, 461 (K.Schmidt).
- BGH IV 19.3.1975, IPRspr. 1975 Nr. 82b, BGHZ 64, 129, NJW 1975, 1029,
MDR 1975, 654, FamRZ 1975, 406, DAVorm 1975, 283,
StAZ 1975, 250, DRspr. I (180) 92a-b und V (549) 356c,
LS in Rechtspfleger 1975, 246, ZBlJugR 1975, 316,
LM Nr. 5 zu § 1600a BGB mit Anm. Buchholz und
LM Nr. 4 zu Art. 21 EGBGB.
- KG 16.4.1975, IPRspr. 1975 Nr. 56, OLGZ 1976, 221, FamRZ 1975, 627 mit
Anm. der Redaktion, StAZ 1976, 16, DRspr. I (180) 94b-c,
Bericht in JuS 1976, 52 (K. Schmidt).
- OLG Hamm 13.6.1975, IPRspr. 1975 Nr. 58, NJW 1975, 2145, FamRZ 1975, 630,
StAZ 1976, 102,
Bericht in JuS 1976, 52 (K. Schmidt).
- OLG Nürnberg 19.9.1975, IPRspr. 1975 Nr. 62 (Hinweis), DAVorm 1976, 145.
- OLG Stuttgart 23.6.1975, IPRspr. 1975 Nr. 74, OLGZ 1975, 391, NJW 1976,
483, FamRZ 1975, 644,
Bericht in JuS 1976, 52 (K. Schmidt).
- LG Stuttgart 25.9.1975, IPRspr. 1975 Nr. 64, DAVorm 1976, 146.
- AG Regensburg 21.7.1975, IPRspr. 1975 Nr. 62, DAVorm 1976, 143.

1 9 7 6

- BGH IV 28.1.1976, IPRspr. 1976 Nr. 34, BGH Warn 1976 Nr. 22, NJW 1976,
1028, MDR 1976, 562, FamRZ 1976, 202, StAZ 1976, 305,
DRspr. I (180) 95a, LM Nr. 3 zu Art. 14 EGBGB.
- BGH IV 4.2.1976, IPRspr. 1976 Nr. 88, BGH Warn 1976 Nr. 28, NJW 1976,
1028, MDR 1976, 562, FamRZ 1976, 204, ZBlJugR 1976, 253,
DRspr. I (180) 95b, LM Nr. 5 zu Art. 7 ff. EGBGB (Haager
Unterhaltsabkommen).

- KG 29.11.1976, IPRspr. 1976 Nr. 55, OLGZ 1977, 452.
KG 10.12.1976, IPRspr. 1976 Nr. 56, DAVorm 1977, 525.
- OLG Düsseldorf 23.1.1976, IPRspr. 1976 Nr. 99, OLGZ 1976, 410,
StAZ 1976, 361, DAVorm 1976, 364,
LS in NJW 1976, 1036, FamRZ 1976, 549.
- OLG Frankfurt 30.3.1976, IPRspr. 1976 Nr. 109, NJW 1976, 1592,
OLGZ 1976, 295, StAZ 1976, 308,
LS in Het Personeel Statuut 1977, 18.
- OLG Hamm 3.9.1976, IPRspr. 1976 Nr. 33, OLGZ 1977, 133, FamRZ 1977, 323,
StAZ 1977, 101,
LS in NJW 1977, 1596.
- OLG Köln 8.11.1976 (16 Wx 94/76), IPRspr. 1976 Nr. 106, ZBlJugR 1977, 93.
- OLG Köln 8.11.1976 (16 Wx 125/76), IPRspr. 1976 Nr. 107, OLGZ 1977, 154,
StAZ 1977, 106.
- OLG Zweibrücken 27.4.1976, IPRspr. 1976 Nr. 31, StAZ 1977, 16.
- LG Braunschweig 28.6.1976, IPRspr. 1976 Nr. 103, StAZ 1977, 107.
- LG Frankfurt 12.1.1976, IPRspr. Nr. 53, FamRZ 1976, 217, HaSta 1976, 40.
- LG Hamburg 16.7.1976, IPRspr. 1976 Nr. 51.
- LG München 7.10.1976, IPRspr. 1976 Nr. 52, FamRZ 1977, 332 mit Anm. Hepting.
- 1 9 7 7
- BGH IV 23.2.1977, IPRspr. 1977 Nr. 49, BGH Warn. 1977 Nr. 40, NJW 1977, 1014,
MDR 1977, 653, FamRZ 1977, 384, StAZ 1977, 307,
ZBlJugR 1978, 138.
LS in DAVorm 1978, 555, Bericht in JuS 1978, 134.(Jochen).
- BGH IV 26.10.1977 (ZB 7/77), IPRspr. 1977 Nr. 98b, BGHZ 69, 387,
NJW 1978, 496, MDR 1978, 390, WM 1978, 430, FamRZ 1978,
179, StAZ 1978, 98, ZBlJugR 1978, 134, AP Nr. 15 zu
IPR, Arbeitsrecht,
LS in FamRZ 1978, 104, 771 mit Anm. Dilger, DB 1978, 206,
Rechtspfleger 1978, 52, DAVorm 1978, 554, 126 mit
Anm. Held.
- BGH IV 26.10.1977 (ZB 9/77), IPRspr. 1977 Nr. 98 (Hinweis), StAZ 1978, 124.
- BGH IV 7.12.1977, IPRspr. 1977 Nr. 96b, NJW 1978, 1107, MDR 1978, 559,
WM 1978, 647, JZ 1978, 476 mit Anm. Kühne, FamRZ 1978,
233, DAVorm 1978, 271, StAZ 1978, 156,
LS in FamRZ 1978, 407, DAVorm 1978, 554, Rechtspfleger
1978, 129, 206,
Bericht in JuS 1978, 490 (Jochen).
- BayObLG 24.6.1977, IPRspr. 1977 Nr. 163, BayObLGZ 1977, 180, FamRZ 1978, 243,
StAZ 1977, 309,
LS in BayJMB1. 1977, 228.
- OLG Düsseldorf 26.5.1977, IPRspr. 1977 Nr. 57, NJW 1977, 2034.
- OLG Hamburg 21.11.1977, IPRspr. 1977 Nr. 54, .
Bericht in HaSta 1978, 7 (Hesselbarth).
- OLG Köln 10.1.1977, IPRspr. 1977 Nr. 98 (Hinweis),
Bericht in Rechtspfleger 1971, 243.
- OLG Köln 12.1.1977, IPRspr. 1977 Nr. 98a, StAZ 1977, 168,
Bericht in Rechtspfleger 1977, 243.(Otto).
- LG Bonn 17.5.1977, IPRspr. 1977 Nr. 97, StAZ 1977, 314,
- LG Nürnberg-Fürth 1.7.1977, IPRspr. 1977 Nr. 181, StAZ 1977, 343.
- AG Hamburg 18.4.1977, IPRspr. 1977 Nr. 95a, DAVorm 1977, 538.
- AG Hamburg 25.7.1977, IPRspr. 1977 Nr. 95b, DAVorm 1977, 775.
- AG München 22.3.1977, IPRspr. 1977 Nr. 94, DAVorm 1977, 534.

1 9 7 8

BVerfG 11.10.1978, NJW 1979, 595.

BayObLG 17.2.1978, IPRspr. 1978 Nr. 172, BayObLGZ 1978, 32,
LS in FamRZ 1978, 779, StAZ 1978, 179.

KG 13.12.1978, IPRspr. 1978 Nr. 92, OLGZ 1979, 187.

OLG Düsseldorf 29.11.1978, IPRspr. 1978 Nr. 80, DAVorm 1979, 142.

OLG Frankfurt 18.12.1978, IPRspr. 1978 Nr. 93, FamRZ 1979, 743.

OLG Hamm 27.11.1978, IPRspr. 1978 vor Nr. 47 (Hinweis), NJW 1979, 1168.

OLG Karlsruhe 23.11.1978, IPRspr. Nr. 108, DAVorm 1979, 537.

OLG Köln 10.5.1978, IPRspr. 1978 Nr. 112, StAZ 1978, 244,
Bericht in Rechtspfleger 1978, 294 (Otto).

OLG Schleswig 2.11.1978, IPRspr. 1978 Nr. 51, SchlHA 1979, 38.

LG Bonn 14.3.1978, IPRspr. 1978 Nr. 111, StAZ 1978, 245.

LG Hamburg 30.3.1978, IPRspr. 1978 Nr. 96, NJW 1979, 501.

1 9 7 9

BGH IV 2.3.1979, NJW 1979, 1775.

BGH IV 20.6.1979, NJW 1979, 1776,
LS in NJW 1979, 2468 mit Anm. Kropholler,
FamRZ 1979, 1006 mit Anm. Heldrich,
StAZ 1980, 301 ff. mit Anm. Jayme.

BGH IV 7.11.1979, FamRZ 1980, 29,
LS in FamRZ 1980, 338 mit Anm. Schack.

KG 19.4.1979, NJW 1979, 1786,
LS in NJW 1979, 2479 mit Anm. Heldrich.

OLG Bremen 27.11.1979, FamRZ 1980, 570.

OLG Frankfurt 15.10.1979, FamRZ 1980, 79.

OLG Köln 19.2.1979, DAVorm 1979, 446.

OLG München 12.10.1979, DAVorm 1979, 860.

OLG Stuttgart 12.7.1979, FamRZ 1979, 932.

LG Berlin 8.9.1979, DAVorm 1979, 864.

LG Bonn 27.4.1979, IPRspr. 1970 Nr. 72.

AG Hamburg 2.3.1979, DAVorm 1979, 543.

AG Hamburg 12.4.1979, FamRZ 1980, 453.

1 9 8 0

BGH IV 9.7.1980, NJW 1980, 2643.

OLG Stuttgart 10.4.1980, FamRZ 1980, 152.

SACHREGISTER

Abstammung	
- eheliche	152 ff. .
- statusmäßige	206 ff. .
Abstammungsstatut	156, 207, 209 ff. .
Adoption	223 f., 225, 246 ff. .
Anerkennung	
- von Auslandsscheidungen	121,
- von Privatscheidungen	130, 131, 134 ff. .
Anfechtung der Ehelichkeit	154 ff. .
Anknüpfung	
- und Inlandsbeziehung	5, 14, 21, 22, 47, 52 f., 54, 71 f., 99, 110, 143, 144, 152, 170, 179, 192, 202, 203, 216, 226, 228.
Anknüpfungsleiter	105, 106.
Anknüpfungsverschiebung	128, 190 ff. .
Anpassung	
- an das Unterhaltsstatut	155, 163, 221, 222.
Anpassungsinteresse	203.
Anpassungsregelung	183, 237.
Antrittsrecht	102, 108.
Anwendungsergebnis	
- des ausländischen Rechts	10, 12, 17, 21, 31, 33, 73, 91, 108, 126.
Aufenthalt	
- gewöhnlicher	38, 42, 43, 45, 49, 54, 63, 79, 87, 105, 106, 109, 110, 113, 116, 119, 129, 136, 143, 148, 150, 151, 161, 165, 205, 224, 244, 106.
- schlichter	188.
Aufenthaltsbestimmungsrecht	188.
Aufenthaltsprinzip	38, 43 ff., 111 f., 113, 162, 166, 195, 203.
Aufenthaltsrecht	56, 112, 114, 158, 160, 166, 167, 169, 177, 182, 190, 194, 204, 216.
Aufenthaltswechsel	137, 162.
Auslegung	
- ausländischen Rechts	87, 88, 233.
Ausnahmeklausel	44, 45, 50, 96, 203, 247.
Ausschlußfrist	161, 196, 204.
Ausweichklausel	23, 24, 26, 44, 48, 51.

Beziehung	
- stärkste	32, 48, 115, 140, 154, 187.
Binnenbeziehung	22, 93, 234.
Deutscher Rat	
- Vorschläge	38, 42, 46, 55, 62, 105, 119, 165, 195, 225, 246.
Domizilprinzip	49 f. .
Doppelstaater	
- deutscher	105, 145, 147, 161, 164, 167.
Ehe	
- formlose	97 ff.,
- hinkende	67,
- national gemischte	109, 114.
Ehegüterrecht	113 ff. .
Ehehindernis	
- der Doppelehe	57, 60 ff., 94, 95, 243,
- der höheren Weihen	89 ff.,
- der Religionsverschiedenheit	83 ff., 233,
- zweiseitiges	57, 60.
Eheschließungsrecht	
- materielles	55 ff.,
- formelles	97 ff. .
Ehewirkungen	
- persönliche	104 ff., 114, 154, 165, 224.
Einzelfall	62, 73, 128, 140, 142, 181.
Entscheidungseinklang	
- interner	30, 61.
Entscheidungsharmonie	
- internationale	6, 63, 67, 86, 108, 124, 179, 191, 221, 227.
Entwurf Kühne	43, 55, 62, 106, 114, 119, 195.
Ersatzrecht	242.
Erzeuger	155, 156, 163, 193, 196, 197, 199, 201, 205, 207, 208.
Feststellungsklage	210, 212.
Feststellungsurteil	141.
Form	
- der Eheschließung	56, 97 ff.,
- der Scheidung	146.
Frauenscheidungs-gesetz	124.
Fürsorge	
- inländische	112, 113,
- öffentliche	155, 161, 196, 198, 202.
Gastarbeiter	40, 41, 43, 49 f., 75, 157, 163, 232

Generalklausel	25.
Gerechtigkeit	
- internationale	44, 48, 157,
- materielle	10, 13, 25, 126, 157, 202.
Gerechtigkeitsvorstellungen	
- materiellrechtliche	74, 158, 167, 179, 191, 228, 233.
Gesetzgeber	
- historischer	58, 101, 193, 196, 202,
- nationalsozialistischer	122, 126.
Gestaltungsurteil	63, 130, 139, 140, 141.
Gestaltungswirkung	
- eines Scheidungsurteils	61, 134.
Gewaltverhältnis	
- ex lege	166, 167, 168 f., 182, 189.
Gleichberechtigungsgesetz	53, 170.
Gleichberechtigungsgrundsatz	42, 108, 110, 130, 171 ff., 178, 181, 189, 244.
Grundrechte	19, 31, 67, 69 ff., 79 ff., 86 ff., 94, 95, 179, 180, 182, 184 ff., 192, 209, 212, 219, 220.
Günstigkeitsprinzip	47, 204, 225.
Haager Abkommen	38, 49, 152,
- Ehegüterstandsabkommen	113,
- Eheschließungsabkommen	55, 56, 63, 102,
- Ehwirkungsabkommen	104,
- Minderjährigenschutz-	
abkommen (MSA)	165, 166, 168 f., 185 f.,
- Unterhaltsabkommen	106, 113, 155, 165, 194, 201, 207, 222.
Härteklausel	25, 44.
Handschußehe	100 ff. .
Heimatrecht	
- Bindung an das	45, 75, 116, 129, 157, 192, 197.
Inlandsaufenthalt	
- gewöhnlicher	80, 81, 91, 94, 95, 96, 115, 116, 128, 139, 140, 151, 161, 167, 180, 183, 189, 199, 200, 203, 205, 226, 228, 234, 242, 243, 245.
Inlandsbeziehung	
- ausreichende	14, 47, 87, 93, 115, 124, 147, 149, 150, 199, 222,
- Intensität der	61, 82, 150, 182, 191, 192, 212,
- Lehre von der	14 ff.,
- maßgebliche	62, 91, 108, 116, 126, 167, 172, 199, 200, 234,
- personale	80, 85, 102, 133.
Inlandssachverhalt	65, 70, 202.
Inlands(privat-)scheidung	120, 131, 133, 139, 147.

Inlandstrauung	55 f., 100.
Inländerschutz(klausel)	16, 36, 94, 172, 185, 206, 223.
Interessen	
- kollisionsrechtliche/ materiellrechtliche	18, 23, 160, 204, 221, 222.
Inzidentfeststellung	208.
IPR-Entwurf	
- Schweizer	49 ff. .
IPR-Gesetz	
- österreichisches	46, 47.
Kind	
- eheliches	164 ff.,
- nichteheliches	36, 193 ff. .
Kindesaufenthalt	
- gewöhnlicher	159, 163, 165, 191, 201, 217, 220, 223, 245.
Kindeswohl	168, 172, 173 ff., 189, 246.
Kindschaftsverhältnis	
- Wirkungen	215, 216.
Klägerrecht	119, 129.
Kollisionsnorm	
- einseitige	9, 212, 219, 220, 221, 226,
- Neubildung der	18, 22, 23,
- spezielle	9, 20, 28,
- Verfassungsmäßigkeit der	33, 37, 119, 152, 159, 164, 185, 215, 223,
- versteckte	9, 11.
Kranzgeld	53, 67.
Legitimanerkennung	
- nach islamischem Recht	235 ff..
Legitimation	
- durch nachfolgende Ehe- schließung	224, 225, 226 ff., 245. .
Legitimationsverbot	
- für Ehebruchskinder	159, 227 ff., 239 ff. .
loi d'application immédiate	11 f., 30, 132.
marriage mixte	38, 42, 43, 154, 162, 169, 245.
Nichtehelichengesetz	207, 209, 220.
Ordnung	
- öffentliche	4, 25, 160, 167, 194.
Ordnungsinteresse	158.

ordre public	
- ausländischer	77,
- materieller	131,
- negative/positive	
Funktion des	7 ff., 14 ff., 20, 26 ff., 47, 48, 50, 248.
Ortsrecht	56, 58, 99, 101, 142, 146, 148.
Parteiautonomie	43, 46, 47.
Parteiinteressen	137, 160.
Personensorge	175, 176, 178, 182.
Polygamie	57 ff. .
Privatscheidung	130 ff. .
Prohibitivgesetze	6, 8, 103.
Prozeßkostenvorschuß	112.
Qualifikation	70, 100, 101.
Rechtsfortbildung	
- richterliche	33, 51, 218, 220, 221.
Rechtssicherheit	29, 38, 70.
Reform	
- des deutschen inter-	
nationalen Familienrechts	32, 36, 133,
- gesetzgeberischer	34, 203, 225, 244,
- kollisionsrechtliche	157,
- materiellrechtliche	30, 39, 188,
- des Nichtehelichenrechts	217, 230.
Reformgesetzgeber	51, 78, 207.
Rückkehrwille	41, 157.
Sachnorm	
- Durchsetzung der eigenen	30, 70, 121, 126, 207,
- räumlicher Anwendungs-	
(Geltungs-)bereich der	4, 8, 9, 11, 21, 22, 31, 132, 162.
Scheidung	60 ff., 117 ff. .
Scheidungsgrund	120, 139, 143, 145.
Scheidungsmonopol	
- der deutschen Gerichte	132 ff., 138.
Scheidungsstatut	146.
Scheidungsverbot	121.
Schutzmaßnahme	166.
Sonderanknüpfung	11, 17, 24, 106.
Sorge	
- elterliche	165 ff. .
Sozialhilfe	198, 201.
Spezialklausel	10, 30, 54, 120, 121, 147, 153, 191, 194, 197.

Staatsangehörigkeitsprinzip	36, 42 ff., 65, 67, 122, 129, 163, 197, 217,
- Bindung an das	63, 103, 140, 158, 218.
Staatsangehörigkeitsrecht	
- verfassungswidriges	109, 183, 186, 187.
Statusfragen	46, 49, 156, 207.
Statutentheorie	72.
Teilfrage	17. 208.
Trennung	
- von Tisch und Bett	117, 138 f., 140 f. .
Unterhaltsrecht	
- der Ehegatten	105, 110 ff.,
- der Ehegatten nach Scheidung	117,
- des nichtehelichen Kindes	155, 195 ff., 210.
Unterhaltsstatut	155, 156, 195, 222.
Untragbarkeit	86, 187.
Vaterrecht	
- gleichberechtigungswidriges	168, 172, 178.
Vaterschaftsanerkennntnis	213 ff., 235 f., 238.
Vaterschaftsfeststellung	
- statusmäßige	207 ff. .
Verfahrensrecht	61, 66, 77, 131, 140.
Verfassungsauftrag	
- aus Art. 6 Abs.5 GG	207, 217, 230.
Verlöbnisrecht	52 ff. .
Vermögenssorge	182.
Versorgungsausgleich	118.
Verstoßung	130, 140, 142, 148 ff. .
Vorbehaltsklausel	
- allgemeine/spezielle	3.
Vornahmeort	135.
Wirkungsstatut	131, 133.
Wohnsitz	
- inländischer	58, 127 f. .
Wohnsitzrecht	
- deutsches	107.
Zahlvaterschaft	207, 208, 213.
Zuständigkeit	
- ausschließliche inter-	
- nationale	61, 145, 147,
- internationale nach MSA	166, 169.
Zweckverstoß	54, 108, 199, 228.
- und Inlandsbeziehung	15, 27, 116, 149.

LEBENS LAUF

Am 20. Februar 1955 wurde ich als zweite Tochter des Kaufmanns Christian Weitz und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Peters in Niederaußem (NRW) geboren.

Die Schulzeit in Köln schloß ich 1972 mit der Ablegung der Reifeprüfung am neusprachlichen Mädchengymnasium Irmgardisschule ab.

Im Wintersemester 1972/73 nahm ich an der Universität Köln das Studium der Rechtswissenschaften auf, das ich ab dem Wintersemester 1973/74 an der Universität Freiburg bis zur Ersten Juristischen Staatsprüfung im Dezember 1976 fortsetzte.

Einem fünfmonatigen Praktikum bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften schloß sich von August bis Dezember 1977 die Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft bei Herrn Prof. Dr. K. Kreuzer an.

Während der folgenden beiden Jahre erhielt ich ein Promotions-Stipendium des Cusanuswerks.

Seit Januar 1980 bin ich Referendarin beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

